

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'INDIVIDU ET SON PATRIMOINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 17 Janvier 1910, à 3 heures

PAR

Jean-Paul REMPLER

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

*Suffragants : } MM. BARTIN, professeur.
PERCEROU, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1910

THESE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'INDIVIDU ET SON PATRIMOINE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le. Lundi 17 Janvier 1910, à 3 heures



PAR

Jean-Paul REMPLER

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
PERCEROU, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉFACE

DU SUJET CHOISI

Qu'il nous soit, tout d'abord, permis de justifier, plus exactement d'excuser le modeste travail que nous soumettons à l'appréciation de nos juges. Il n'offre pas les caractères que doit présenter toute thèse. Dans sa conception, nous nous sommes laissé guider par des préoccupations différentes de celles qui dominent l'esprit de nos camarades.

D'une façon générale, le rôle de l'étudiant est de contribuer dans la mesure de ses forces à l'avancement de la science juridique. Mais on ne peut exiger trop de son manque d'expérience et de la faible étendue de ses connaissances. Nécessairement il devra se contenter de rassembler quelques matériaux que d'autres plus aptes que lui sauront employer et incorporer à l'édifice que chaque jour élève la doctrine. Il travaille plus pour autrui que pour lui-même, il prépare la besogne de ses maîtres et le prix de sa peine est la conscience qu'il a d'être leur collaborateur.

Le sujet qu'il peut choisir et la méthode qu'il doit

employer pour le traiter, se trouvent imposés, par les exigences de ce rôle à jouer. Il laissera de côté les questions d'ordre général, pour aborder un point spécial et peu connu de notre droit : son effort tendra à limiter exactement le champ de ses études, mais dans les limites étroites qu'il se sera tracées, il sera aussi complet qu'il est possible de l'être.

Nous avons pris le contre pied de cette façon de procéder.

Notre sujet est si vaste, si indéfiniment extensible qu'il est impossible de lui assigner aucune frontière précise. Loin de nous borner à épuiser une question unique, nous avons effleuré les problèmes les plus divers, choisissant de préférence les plus connus, sans nous préoccuper, en ce qui les concerne, de rassembler toutes les opinions émises à leur propos.

Nous avons assigné comme centre à nos recherches, le droit de l'individu sur son patrimoine, et nous examinerons sa physionomie lorsqu'il se trouve en présence d'autres droits.

Il serait peu loyal de notre part, de cacher les sentiments égoïstes qui ont contribué dans une large mesure à nous faire choisir ce sujet. Notre but a été de rechercher le fruit que nous avons recueilli de nos études, en mesurant nos forces et en éprouvant nos connaissances.

Sans doute, la franchise de cet aveu ne saurait tenir lieu d'excuse : toutefois, nous osons compter sur l'extrême indulgence de nos juges. Nos maîtres, si nous avons bien compris leur enseignement, s'efforcent non seulement à meubler la mémoire de leurs auditeurs des notions indispensables à tout homme prétendant à la connaissance du droit, mais aussi et peut-être surtout, à rompre

leur intelligence au raisonnement juridique, à développer leur sens critique, en un mot à leur façonner un cerveau de jurisconsulte. Ils ne trouveront dans ce travail aucune documentation, ni aucun renseignement utiles pour leurs travaux personnels, mais ils seront à même d'apprécier les efforts fructueux ou stériles d'un étudiant désireux de s'approprier leur méthode et de pénétrer leur dialectique.

Cependant nous ne pouvions évidemment pas nous borner à détacher pour les reproduire servilement telles ou telles parties d'un cours que nous avons entendu, tels ou tels chapitres des manuels qui sont à notre disposition. Nous nous sommes proposé de rapprocher pour les combiner plusieurs questions différentes.

Les rapports entre les hommes sont multiples et complexes, tout individu est en même temps le sujet actif et passif d'une multitude de droits ; ces droits font corps avec l'individu, leur réunion constitue l'être juridique. L'être juridique n'est en effet que le point où se cristallise cet ensemble de droits. L'être juridique constitue bien une unité, mais composée d'éléments divers.

Les droits les plus hétéroclites et les plus contradictoires s'accumulent sur une même personne pour former un amalgame dont la nature est trop complexe pour que notre intelligence la puisse concevoir aisément, à plus forte raison expliquer clairement.

Ainsi l'effort de nos maîtres tend-il à adapter cette réalité juridique à notre compréhension en dissociant les éléments qui composent l'être juridique. Pour la clarté de l'exposition, le professeur, dans un cours général, est forcé de sérier les questions qu'il présente, de les isoler pour les étudier en elles-mêmes, indépendamment des

questions qu'il a développées précédemment, indépendamment de celles qu'il développera par la suite. Il expose un droit déterminé, il décrit une situation juridique spéciale, et ne s'occupe qu'accessoirement des répercussions que peut avoir ce droit sur un autre droit, cette situation sur une autre situation.

Il nous a paru intéressant de compléter, dans la mesure de nos faibles forces, cette étude analytique par une étude synthétique. Tout d'abord ce procédé nous semble le meilleur pour rechercher si nous sommes capables ou non d'appliquer les principes que nous avons appris. Ensuite la méthode synthétique peut conduire à des résultats différents de ceux obtenus par la méthode analytique.

C'est ainsi que, théoriquement, l'individu est présenté comme absolument libre d'administrer son patrimoine et d'en disposer. Lorsqu'aucun autre droit ne vient restreindre les pouvoirs du titulaire d'un patrimoine, son caprice et sa fantaisie sont les seules limites qu'il ait à reconnaître.

Mais la liberté du titulaire d'un patrimoine, n'existe avec toute son amplitude, que dans le domaine de la pure spéculation juridique, elle est exclue dans la réalité des choses. Le droit du titulaire d'un patrimoine se trouve toujours en conflit avec d'autres droits contradictoires. Par le fait seul de leur existence et de leur développement, ces droits limitent la liberté du titulaire d'un patrimoine.

Les droits ainsi susceptibles de limiter la liberté du titulaire d'un patrimoine sont innombrables, de plus ils diffèrent d'un individu à l'autre. Il serait peu intéressant, à supposer cette étude possible, de décrire la situation

du titulaire d'un patrimoine en présence de chacun de ces droits. Nous voulons éviter l'examen des points exceptionnels, pour nous en tenir aux seules questions fondamentales de notre droit. Et nous touchons ici à de nouveaux reproches qu'on ne manquera sans doute pas de nous adresser.

Nous avons fait entrer dans un cadre fort lâche un certain nombre de matières n'ayant entre elles que des liens de parenté fort lointains, nous aurions pu en choisir d'autres, en supprimer beaucoup ou en ajouter plus encore.

On nous reprochera tout d'abord le choix et le rapprochement arbitraires de matières étrangères les unes aux autres, ensuite l'ordre dans lequel nous les avons présentées : nos développements se suivent sans qu'il soit souvent possible d'en découvrir l'enchaînement, enfin la façon plus arbitraire encore dont nous avons traité chacun d'eux ; certains paragraphes occupent une place plus importante que des chapitres ou même des parties entières.

En fin de compte il ne se dégage de ce chaos d'idées disparates que manque d'harmonie et confusion extrême.

Nous ne voudrions pas cacher, sous une mauvaise excuse, notre inexpérience dans l'art de composer un ouvrage et d'assigner à chaque idée sa place exacte et sa juste valeur, mais cependant il nous semble que nous ne sommes pas seuls responsables de cette confusion.

La réalité ne nous présente-t-elle pas l'image d'une confusion plus grande encore ?

La clarté et l'ordonnance de l'exposition ont leurs exigences, et si nous ne nous y sommes pas complètement soumis, c'est dans le désir de nous rapprocher le plus possible de la réalité.

Or, si la réalité ne nous présente qu'une image que sa complexité rend confuse, ne sommes-nous pas en partie excusables d'aboutir à une reproduction confuse elle aussi.

Et si nous n'avons pas pu saisir la réalité de chaque vie juridique dans son ensemble, nous avons tout au moins essayé de choisir quelques situations universelles, communes à tous les individus, et telles que sans elles nous ne puissions supposer une existence juridique.

Nous étudierons dans trois parties différentes :

PREMIÈRE PARTIE

Le titulaire d'un patrimoine et sa famille.

DEUXIÈME PARTIE

Le titulaire d'un patrimoine et ses créanciers.

TROISIÈME PARTIE

Le titulaire d'un patrimoine et l'Etat.

Ces trois questions nous paraissent présenter tout particulièrement le caractère d'universalité que nous recherchons.

PREMIÈRE PARTIE

LE TITULAIRE D'UN PATRIMOINE DANS SA FAMILLE

Dans l'histoire des peuples, les premières relations, qui s'établissent entre les hommes, sont des rapports de famille.

Dans l'histoire des individus, c'est par la famille que l'enfant est initié à la vie juridique. Les premiers droits qui lui appartiennent, les premières obligations qui lui incombent, ont leur source dans l'organisation de la famille. Enfin c'est la famille qui crée encore le lien le plus puissant qui unisse les individus.

C'est pourquoi, il nous paraît logique d'examiner tout d'abord les droits du titulaire d'un patrimoine, et les variations qu'ils subissent suivant la situation que ce titulaire occupe dans sa famille.

Nous commencerons cette étude par une introduction historique. En traçant les droits du titulaire d'un patrimoine dans la famille primitive, c'est l'histoire même du patrimoine que nous indiquerons.

INTRODUCTION HISTORIQUE

Il est établi de nos jours que les civilisations antiques ont connu le régime de la copropriété familiale.

Dans les temps reculés, tous les parents vivaient au même foyer, soumis à l'autorité du plus âgé, à la fois chef religieux et chef civil de la famille. Désigné par les dieux protecteurs de cette famille, plus sage et plus expérimenté que les autres, chacun se confiait à lui, chacun lui abandonnait l'exercice de tous ses droits. Sa puissance s'étendait sur les personnes comme sur les biens.

Dans l'ancienne Rome, un *pater familias* détenait pour tous les membres de sa famille et administrait pour eux tous un patrimoine.

Son épouse (1) ses *filii familias*, ses esclaves n'avaient pas de biens propres. Tout ce qu'ils pouvaient acquérir allait grossir le patrimoine familial, sans qu'ils pussent recueillir pour eux seuls le moindre fruit de leur acquisition.

Mais si ces individus (tout au moins les *filii familias*) ne sont personnellement à la tête d'aucun patrimoine, on les tient pour copropriétaires du patrimoine paternel.

(1) Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit du mariage avec *manus*.

Quand ils succèdent à leur père, ils ne recueillent pas un droit nouveau, ils prennent l'exercice d'un droit dont ils étaient déjà titulaires. Ils sont des *heredes sui et necessarii*. Ils ne peuvent renoncer à la succession du *pater familias*, ces biens sont déjà leurs.

Ce *pater familias* exerce donc des droits dont il n'est pas seul titulaire :

« Le champ où est le tombeau où vivent les ancêtres
 « divins, où la famille doit à jamais accomplir un culte;
 « n'est pas la propriété d'un homme seulement, mais
 « d'une famille. Ce n'est pas l'individu actuellement
 « vivant qui a établi son droit sur cette terre, c'est le
 « dieu domestique. L'individu ne l'a qu'en dépôt, elle
 « appartient à ceux qui sont morts et à ceux qui sont à
 « naître. Elle fait corps avec cette famille et ne peut plus
 « s'en séparer (1). »

Ainsi donc les *patres familias* se succèdent de génération en génération, formant une chaîne ininterrompue, chacun d'eux n'étant qu'un chaînon intimement lié aux aïeux qui l'ont précédé et aux descendants qui le suivront. Resserré entre le passé et l'avenir, le *pater familias* n'est pas un homme libre. Il n'est qu'un moment, une période de temps pendant laquelle le patrimoine de la famille est administré par sa volonté.

« Dans les croyances de ces âges anciens, l'homme
 « vivant n'était que le représentant pour quelques
 « années d'un être constant et immortel qui était la
 « famille. Il n'avait qu'en dépôt le culte et la propriété,
 « son droit sur eux cessait avec la vie (2). »

(1) Fustel de Coulanges. Cité antique, 7^e édition, chap. vi, p. 74.

(2) Fustel de Coulanges. Cité antique, 7^e édition, chap. vii, p. 89.

La puissance du chef a sa source dans l'intérêt de la famille, elle y trouve aussi sa limite. Quelque étendus que soient ses pouvoirs sur le patrimoine qu'il détient, il ne peut en dépouiller le véritable propriétaire : la famille.

Le droit ancien a-t-il prohibé la faculté de disposer à titre gratuit ? L'affirmative semble vraisemblable. Sans entrer dans les controverses juridiques soulevées sur ce point, nous pouvons affirmer que la philosophie antique condamnait les libéralités.

Platon suppose qu'un mourant réclame la faculté de faire son testament : « O dieux ! n'est-il pas bien dur, que
« je ne puisse disposer de mon bien comme je l'entends,
« et en faveur de qui il me plaît, laissant plus à celui-ci,
« moins à celui-là, suivant l'attachement qu'ils m'ont
« fait voir. »

Mais le législateur répond à cet homme :

« Toi qui ne peux te promettre plus qu'un jour, toi
« qui ne fais que passer ici-bas, est-ce bien à toi de déci-
« der de telles affaires ? Tu n'es le maître ni de tes biens
« ni de toi-même, toi et tes biens tu appartiens à ta
« famille, c'est-à-dire à tes ancêtres et à ta postérité (1). »

La notion antique du patrimoine est donc la suivante :

*Un patrimoine affecté aux besoins d'une famille,
administré par le plus capable, conformément à cette
affectation.*

C'est le premier type, c'est aussi le type le plus parfait de ce que les théoriciens modernes appellent la propriété collective.

Cette conception de la propriété tend à se rétablir de nouveau avec ses mêmes caractères dans une branche

(1) Platon, Lois IX.

différente de notre droit (1), mais il y a plus, malgré les siècles et les réformes, quelque différente que soit l'organisation de la famille moderne, il est possible d'y retrouver effacées sans doute, mais néanmoins perceptibles, les idées antiques, dans ce qu'elles ont de plus profond. L'esprit des hommes est peut-être impuissant à s'affranchir d'une longue tradition, ou bien, l'essence même de ces idées dérivant de nécessités humaines, elles doivent subsister tant que durera l'humanité.

Sans doute la famille moderne a une organisation plus complexe que la famille antique.

Aujourd'hui nous distinguons :

- 1° La famille au sens large du mot ;
- 2° La famille au sens étroit du mot :

1° La famille au sens large du mot. Tous ceux qui sont unis par le lien juridique de la parenté ou de l'alliance. De nos jours les parents vivent séparés à des foyers différents. Chaque individu a un patrimoine qui lui est propre, mais il n'en reste pas moins vrai, que dans une certaine mesure ce patrimoine reste affecté aux besoins de la famille. Le mot seul en fait foi. Patrimoine signifie biens de famille. Celui qui a un patrimoine le tient pour partie tout au moins et souvent pour partie principale de sa famille, après sa mort ce patrimoine retournera à sa famille.

L'homme a le devoir de conserver aux siens ce patrimoine et la loi sanctionne ce devoir.

- 2° La famille au sens étroit du mot. Un homme, une

(1) Beaucoup de théoriciens modernes voient dans la personnalité morale une propriété collective.

femme, des enfants non encore établis, vivants sous le même toit.

Or, la vie en commun, c'est la communauté d'affections de plaisirs, d'aspirations. C'est aussi et c'est peut-être surtout la communauté de devoirs, de charges, de dépenses. L'union des personnes implique l'union des biens. « One bed, one purse », dit un vieux dicton anglais. « Un seul lit, une seule bourse. »

Mais tantôt, la vie en commun demeure à l'état de pur fait, c'est le cas du concubinage, du foyer naturel ; tantôt elle devient une institution juridique. Ce sera le mariage : le foyer légitime.

Dans les deux cas elle engendre des effets juridiques.

Mais lorsque la loi reconnaît, sanctionne et protège la cohabitation, elle-même gouverne les conséquences qui en résultent. Artificiellement elle règle les effets, que naturellement produit la communauté d'existence.

Aussi pour tracer un tableau général du titulaire du patrimoine dans sa famille nous étudierons :

1° Le titulaire d'un patrimoine en présence de ses parents au sens large du mot.

2° Le titulaire d'un patrimoine au foyer naturel.

3° Le titulaire d'un patrimoine au foyer légitime.

CHAPITRE PREMIER

LE TITULAIRE D'UN PATRIMOINE ET SES PARENTS

Les parents héritent les uns des autres, les héritiers continuent la personnalité du défunt.

Mais un héritier a déjà lui-même une personnalité juridique, il est personnellement propriétaire, personnellement créancier ou débiteur. Il serait possible d'admettre qu'à la mort du parent dont il hérite, sa personnalité se dédoublât. D'une part il aurait sa personnalité propre, d'autre part la personnalité du défunt survivrait en lui.

Cette conception existe. Telle est la situation de l'héritier qui accepte, sous bénéfice d'inventaire, mais ce n'est pas la situation normale.

Normalement l'héritier accepte purement et simplement. Il y a généralement intérêt. C'est peut-être aussi pour lui l'accomplissement d'un devoir moral. En ce cas, les deux personnalités que nous distinguons se confondent.

S'il en était autrement, une même personne pourrait avoir deux patrimoines et chaque personne n'a qu'un seul patrimoine, qu'une seule personnalité juridique.

Dire que l'héritier continue la personnalité du défunt, ce n'est pas employer une simple figure de rhétorique. Sous cette image se cache cette idée que le titulaire d'un

patrimoine n'est pas un homme libre, qu'il est lié par la volonté de ceux dont il a hérité.

Cette situation est dangereuse, aussi la loi a permis à l'héritier de l'éviter en renonçant ou en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire. Il n'y a plus dans notre droit *d'heredes sui et necessarij*.

Mais la loi a voulu plus.

Non seulement elle permet que le parent ne porte pas préjudice à son parent en le forçant à accepter une succession mauvaise, mais elle s'efforce d'empêcher cette succession d'être mauvaise et dans ce cas de l'assurer à l'héritier. Pour cela elle lui donne des droits sur le patrimoine de son parent.

De sorte que, lié par la volonté de ceux qui l'ont précédé, le titulaire d'un patrimoine est aussi lié par la volonté de ceux qui le suivront.

Nous insisterons quelque peu sur l'influence que la volonté des héritiers présomptifs peut exercer sur la gestion du patrimoine de leurs parents. Au contraire en ce qui concerne l'influence des parents, sur la gestion du patrimoine de leurs héritiers, nous serons très brefs.

En effet, l'effet principal de la succession acceptée purement et simplement est de confondre les dettes du de cujus avec celles de son héritier. Or nous étudierons dans une partie spéciale, les répercussions que l'existence de dettes peut avoir sur le droit du patrimoine. Il nous suffit pour le moment de constater que l'héritier verra peut-être les créanciers de son parent, l'évincer de biens qu'il avait acquis lui-même. Son patrimoine tout entier répond de dettes qui ne sont pas les siennes.

De plus il convient d'ajouter que le devoir des parents, étant surtout d'assurer le bien-être de ceux qui les sui-

vront, la loi leur a donné le moyen d'imposer leur volonté à leurs héritiers pour le mieux des intérêts de la famille.

a) En premier lieu, aux termes de l'article 1073, Code civil : « Les père et mère et autres ascendants pourront • faire entre leurs enfants et descendants la distribution « et le partage de leurs biens. »

Le partage d'ascendant est surtout usité dans les campagnes. Un paysan affaibli par l'âge aime mieux, de son vivant, se dépouiller au profit de ses enfants, de biens qu'il n'est plus capable de faire fructifier.

Mais le partage d'ascendant revêt aussi une forme testamentaire. En ce cas, son utilité serait grande, si le père de famille pouvait s'affranchir de la disposition de l'article 832, Code civil, et distribuer ses biens comme il l'entend. Tel bien à celui qui est le plus apte à le faire prospérer, tel autre convenant mieux aux capacités d'un autre enfant, à cet autre enfant. La jurisprudence, malgré les protestations à peu près unanimes de la doctrine, a repoussé cette solution. Mais le père de famille a un moyen excellent de faire respecter par une clause pénale sa volonté. La jurisprudence a plusieurs fois validé cette pratique (1).

b) En second lieu, les père et mère (art. 1048, C. civ.) les frères et sœurs, à la condition de n'avoir pas de des-

(1) Cass. 26 juin 1882, D. P. 83, 1, 76. Ex. de clause pénale : Dans le cas où mes enfants ou l'un d'eux refuseraient d'exécuter en tout leur contenu les dispositions qui précèdent, j'entends que celui ou ceux qui auraient manifesté ce refus, soient privés entièrement de leur part dans la quotité des biens dont la loi me permet de disposer. Paul Berton, *L'Art de faire soi-même son testament*, formule 86, (1892).

cendants (art. 1049, C. civ.) peuvent malgré la disposition prohibitive de l'article 896, Code civil, grever d'une substitution les biens qu'ils laisseront à leur héritier. Ils le feront lorsque redoutant sa prodigalité, ils désirent assurer leurs biens à sa descendance (1).

*
* *

Abordons maintenant l'étude des droits des héritiers sur le patrimoine de leurs parents.

L'individu, organise sa vie, règle ses dépenses, non pas seulement selon sa fortune personnelle, mais aussi, selon les biens qui lui reviendront de ses parents.

L'héritier présomptif dira : « La fortune de tel parent me reviendra un jour. » L'emploi de ce mot *revenir* n'indique-t-il pas qu'il estime aussi avoir des droits sur cette fortune. Il y a ce qu'on nomme vulgairement des espérances, ce que les jurisconsultes appellent un droit éventuel.

L'article 2130 Code civil, lui permet d'hypothéquer ses biens futurs, lorsque ses biens présents susceptibles d'hypothèques sont insuffisants. Dans tous les cas, en fait, l'espoir d'une succession est par lui-même une richesse. Il assure le crédit de l'héritier.

Il existera pour tout titulaire d'un patrimoine un de-

(1) Il convient au surplus de signaler que des clauses testamentaires portant atteinte à la liberté du titulaire d'un patrimoine sont nombreuses. Nous ne saurions insister sur ce point ici, les clauses intéressantes pour le praticien le sont peu à un point de vue purement doctrinal ; enfin, la succession testamentaire ne rentre pas dans l'étude des droits de famille. Nous ne pouvons que renvoyer au livre de M. Berton précité, voir notamment une combinaison très curieuse prévue dans la formule 67.

voir moral : faire fructifier ses biens, tout au moins ne pas les dilapider, pour les conserver intacts à ses héritiers.

Mais le droit doit-il sanctionner ce devoir ?

S'il le fait, il portera atteinte à la liberté de disposer de l'individu. Il n'est pas un propriétaire libre celui qui est tenu de conserver ses biens à ses héritiers.

Dans le conflit entre la liberté individuelle et l'intérêt de la famille, la loi a pris parti pour la famille.

L'harmonie sociale exige que les espérances de l'héritier se réalisent. Si les biens sur lesquels ils comptaient ne lui reviennent pas, c'est pour lui la ruine, c'est la ruine aussi de ceux qui ont eu confiance en lui.

Aussi la loi lui donne-t-elle le moyen de sauvegarder ses droits éventuels, d'empêcher son parent de dilapider son patrimoine, de le forcer à le lui laisser, sinon tout entier, du moins dans une très large mesure.

« Il faut que la volonté ou le droit de quelques individus cèdent à la nécessité de maintenir l'ordre social, qui ne peut subsister, s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des père et mère à leurs enfants. » [Elargissons la formule : d'un parent à un autre parent]. « Ce sont ces transmissions successives qui fixent surtout le rang et l'état des citoyens (1). »

Pour protéger leurs droits éventuels, la loi met à la disposition des héritiers, deux ordres de moyens :

1° Des moyens préventifs. Du vivant de leur parent, ils peuvent l'empêcher de dilapider son patrimoine ;

2° Des moyens curatifs. Après sa mort il faut leur per-

(1) Bigot du Préameneu, Fenet, t. XII, pp. 244-245.

mettre de reconstituer son patrimoine, s'il se trouve entamé et le leur assurer.

L'étude de ces deux moyens fera l'objet des deux paragraphes suivants :

§. 1. — Moyens préventifs.

Lorsqu'un individu est un administrateur, capable, habile, diligent, que tous ses efforts tendent à conserver et augmenter les biens qu'il laissera après lui, en un mot que sa volonté se conforme à l'intérêt de ses héritiers, leur intervention dans la gestion de ses affaires serait inutile et vexatoire.

Mais lorsque cet individu n'est pas un bon administrateur, lorsque par sa conduite, il court à sa ruine et à la ruine de ses héritiers, la loi leur permet d'agir, de le déposséder de son patrimoine, de se substituer à lui dans sa gestion. Elle a ainsi prévu un certain nombre d'états : C'est un enfant, qui n'a pas encore la raison nécessaire pour comprendre la gravité d'un acte juridique ; un aliéné frappé « d'imbécillité, de démence ou de fureur ». Inconsciemment et par suite de cette inconscience même, il pourrait anéantir la succession de ses héritiers. Un prodigue ayant une volonté consciente d'elle-même, mais employant cette volonté à sa ruine et à la ruine des siens.

Pour ces états, minorité, aliénation mentale, prodigalité, la loi a institué un système complet et très efficace de protection du patrimoine.

Nous allons donc sommairement étudier la tutelle des mineurs, celle des fous et la dation du Conseil judiciaire,

en nous attachant uniquement à montrer, comment et en quoi ces institutions sont des moyens de protection d'un patrimoine, la sauvegarde des intérêts d'une famille.

1^o *Minorité. — Tutelle.*

Dans le droit romain primitif, la tutelle était organisée non pas du tout pour protéger les intérêts du pupille, mais uniquement dans l'intérêt des héritiers présomptifs. Cette conception n'est plus la nôtre : notre tutelle a surtout pour but la protection du pupille, indirectement seulement la protection de la famille (1).

Toutefois il convient de remarquer :

a) Que les différents rouages de la tutelle sont composés de parents, cela parce que leur affection pour le mineur, les désigne tout naturellement à remplir ces devoirs, mais aussi parce qu'étant les premiers intéressés à la conservation des biens du pupille, ils seront les plus diligents à les bien administrer.

C'est la famille toute entière qui surveille le patrimoine du pupille, c'est l'ensemble des parents, le conseil de famille qui vote la loi de la tutelle (art. 454 et 455 Code civil). C'est le conseil de famille qui est investi de la puissance tutélaire, le tuteur n'est qu'un agent d'exécution soumis à son contrôle.

b) Que la tutelle est surtout une mesure de protection pécuniaire. Sans doute l'article 450 Code civil, 1^{er} alinéa dispose : « le tuteur prendra soin de la personne du

(1) Notre droit prend en effet certaines mesures pour empêcher les abus que pourraient commettre les membres de la tutelle, notamment : hypothèque légale du tuteur.

mineur », mais ce lambeau de phrase est la seule allusion, dans tout le titre de la tutelle, qui vise la personne du mineur, tous les autres articles sont consacrés aux biens et la jurisprudence décide que ce membre de phrase « n'investit pas le tuteur d'un pouvoir discrétionnaire et illimité » (1). L'acte personnel le plus important, peut-être, le mariage d'un mineur, est un acte de droit extra tutélaire. Ce ne sont pas les organes de la tutelle qui consentent au mariage de l'incapable, (art. 150 Code civil).

De sorte que, dans notre droit, la tutelle est une mesure destinée surtout à protéger un patrimoine, sans doute dans l'intérêt du mineur qui aura à l'employer, mais aussi dans l'intérêt de ceux qui le recueilleront un jour après lui.

L'interdiction et la dation d'un conseil judiciaire, concernent plus directement encore l'intérêt de la famille.

2° *Aliénation mentale. — Interdiction.*

Un fou furieux est un danger pour les personnes mêmes de ses semblables, il faut prendre des mesures contre sa personne, l'interner.

Mais l'internement est inutile pour un aliéné inoffensif, ce ne sont plus des personnes qu'il faut protéger, mais des biens. Cet individu n'est plus capable de gou-

(1) Voir un arrêt de la Cour de Nancy du 23 juin 1906, D. P. 08. 2. 330. Il s'agissait dans l'espèce de la surveillance des visites et fréquentations de l'enfant, la cour décidait : « Qu'en matière de garde ou d'éducation, les parents qui ont des réclamations à formuler contre les agissements du tuteur peuvent s'adresser soit au conseil de famille soit aux tribunaux . »

verner son patrimoine, il faut lui enlever l'exercice de ses droits.

L'interdiction n'a qu'un but : protéger un patrimoine.

Cela est encore plus vrai depuis que la loi du 30 juin 1838 a réglementé l'internement. Les parents ne recourront pas à l'internement, si leur parent n'est pas un aliéné dangereux.

L'interdiction n'est plus qu'une mesure protectrice de la famille, toutes les dispositions de la loi en font foi.

a) Si nous laissons de côté le cas du fou furieux, seuls les parents et le conjoint sont juges de l'opportunité d'une interdiction. L'énumération de l'article 490 Code civil est limitative, elle exclut les alliés. Ils n'ont pas intérêt à protéger un patrimoine qui ne peut leur revenir.

Si les parents seuls peuvent provoquer l'interdiction, c'est que la loi a voulu les protéger seuls. D'ailleurs, c'est un droit et non pas un devoir pour les parents de provoquer une interdiction.

C'est à eux seuls de voir si leurs intérêts exigent cette mesure et si leur conscience leur permet d'y recourir. « Il a été jugé plusieurs fois que des parents ne peuvent être civilement responsables de leur inaction (1), »

Toutefois pour être complet, il convient d'ajouter que l'article 491 Code civil donne ce même droit au ministère public, mais dans le cas seulement où l'individu « n'a ni époux, ni épouse, ni parent connus », parce qu'alors au lieu d'être à charge à sa famille, ce fou serait à charge à l'Etat.

b) L'interdiction prononcée sur la demande des parents,

(1) D. Nouveaux codes annotés sous art. 490, C. civ. n° 16 et suiv.

ce sont les parents qui reprennent l'administration des biens qui leur appartiendront un jour, et que la folie de l'un des leurs menaçait de leur faire perdre. La loi a calqué la tutelle de l'interdit sur celle du mineur (1).

c) Logiquement, il faudrait conclure que la limite de l'incapacité de l'interdit, est la protection des intérêts pécuniaires de la famille.

Malgré la formule très générale de l'article 502 Code civil « Tous actes passés par l'interdit... sont nuls de « droit », ne faut-il pas restreindre cette disposition aux actes purement pécuniaires, « Cessante causa legis, cessat lex ».

Nombre de très bons auteurs parmi lesquels le plus rigoriste de tous, Laurent, n'ont pas hésité à soutenir cette thèse (2).

La jurisprudence est obscure, elle admet l'interprétation restrictive de l'article 502 Code civil, mais elle hésite sur le critérium qu'il convient d'adopter pour la restreindre. Pourtant il semble bien que le nôtre soit le sien.

Pendant un intervalle lucide, l'aliéné pourra se marier (3); reconnaître un enfant naturel, adopter... etc... (4), tous actes extra patrimoniaux.

(1) La loi a voulu seulement conserver le patrimoine de l'interdit à sa famille, sans permettre à ceux à qui elle en a confié la mission, d'augmenter ce patrimoine à leur profit mais au détriment de l'interdit, aux termes de l'art. 510, C. civ. « Les revenus d'un interdit « doivent être essentiellement employés à adoucir son sort et à « accélérer sa guérison ».

(2) Laurent, t. V, n° 308 et suiv.; Huc, t. III, n° 519; Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit Civil*, t. I, n° 1379 et 1380.

(3) D. Nouveaux codes annotés sous art. 146, C. civ. n° 19 et suiv., jurisprudence constante.

(4) D., nouveaux codes annotés sous art. 502, n° 95 et suiv.

Par contre, elle lui refuse la faculté de tester.

« Attendu que l'article 502 ne distinguant pas, s'applique à tous les *actes pécuniaires*, c'est-à-dire aux testaments comme aux donations entre vifs (1). »

Sous le couvert de ces autorités, nous pouvons donc conclure que l'interdiction est une mesure destinée à protéger la famille, contre tous actes pouvant directement porter préjudice à ses intérêts matériels.

D'ailleurs, la théorie inverse interprétant strictement l'article 502, Code civil, aboutit à une protection plus complète encore de la famille, c'est croyons-nous, aller trop loin, dépasser le but de l'institution, ce n'est en changer ni le caractère, ni la raison d'être.

3° *Prodigalité. — Conseil judiciaire.*

Beaucoup d'économistes critiquent la dation du conseil judiciaire. Les prodigues, disent-ils, sont utiles. Ils font circuler les richesses. Mais le Code civil ne s'est pas laissé influencer par ces raisons.

Il a préféré protéger la famille. La protection de la famille : tel est le but principal, sinon le seul qui justifie la dation d'un conseil judiciaire. On a souvent soutenu que la moralité publique, était, elle aussi intéressée à cette dation ; mais ce second motif ne doit être pris en considération qu'à titre subsidiaire.

En effet :

a) L'article 514 Code civil, dispose : « La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdic-

(1) Nancy 8 mai 1880, D. P. 83. 1. 113 et 114.

« diction.... » La société, par l'organe du ministère public, ne peut donc agir que lorsqu'il n'existe, ni parent ni conjoint. En fait, jamais le ministère public ne demandera la dation d'un conseil judiciaire. La moralité publique menacée, n'a donc pas le moyen de se défendre ; seule la famille peut agir.

b) Pour accorder le conseil judiciaire, la loi s'attache aux effets de la prodigalité avant de s'occuper de leur but.

La moralité publique est intéressée à ce qu'un individu, n'entretienne pas autour de lui, un foyer de corruption, de paresse, de vice ; la famille à ce qu'un individu par sa ruine ne trompe pas ses espérances purement pécuniaires. Si la moralité publique devait être protégée, il faudrait donner un conseil judiciaire à l'individu qui se livrerait à des dépenses immorales, exagérées et scandaleuses, même si ces dépenses n'excédaient pas ses revenus. La famille ne peut exiger que la conservation du patrimoine.

Portalès disait :

« Le conseil judiciaire n'est que pour celui qui anéantit son patrimoine (1). »

Et la Cour de Paris rendait le 31 janvier 1894 (2) dans une affaire retentissante, l'arrêt dont nous extrayons :
« Considérant que la mesure de protection édictée par
« l'article 613, Code civil, laisse à celui qui en est pour-
« vu la libre administration de sa fortune et l'entière
« disposition de ses revenus, d'où il résulte, en principe,
« qu'aux yeux de la loi, il n'y a prodigalité pouvant jus-
« tifier la dation d'un conseil judiciaire, qu'autant que
« ces dépenses reprochées à celui contre lequel cette me-

(1) Fenet, t. X, p. 684 à 693.

(2) D. P. 94. 2. 233.

« sure est poursuivie ont attaqué ce patrimoine et sont
« une menace sérieuse pour sa conservation... etc... »

Et M. Planiol résumant cette doctrine en note sous cet arrêt écrit. .

« Le Code protège la fortune considérée comme le pa-
« trimoine commun de la famille : c'est une sorte de
« devoir envers les parents qu'on sanctionne par l'inca-
« pacité du prodigue. En se ruinant, le prodigue en
« ruinerait d'autres, qui avaient la légitime espérance de
« recueillir des biens que le prodigue a peut être recueilli
« lui-même dans la succession d'un parent. »

Toutefois nous devons à la vérité d'ajouter que la me-
nace de ruine d'un patrimoine et cette ruine elle-même,
ne sont pas à elles seules suffisantes pour justifier la da-
tion d'un conseil judiciaire.

Ainsi jugé qu' « il ne suffit pas que le demandeur jus-
« tifie d'une diminution considérable et non expliquée,
« dans un espace de temps fort court, de la fortune de
« l'individu contre lequel cette mesure est deman-
« dée (1). »

Il faut de plus que cette dilapidation d'un patrimoine
soit destinée à la satisfaction de caprices ou de passions,
sinon nuisibles tout au moins inutiles.

« La vraie prodigalité, dissipe sans objet, elle ne pro-
« duit que désordre et scandale (2). »

C'est que, croyons-nous, les rédacteurs du Code ne
voulurent pas que l'avarice ou l'intérêt mal compris
d'une famille pût empêcher tel grand bienfaiteur d'af-
fecter sa fortune au soulagement de la misère, tel grand

(1) Bordeaux 12 juillet 1859, D. P. 59. 2. 200

(2) Maleville, Fenet, t. X, p. 684 à 693.

inventeur de consacrer ses biens à la recherche de son idéal.

Le Code préfère l'intérêt général à l'intérêt particulier de la famille.

c) Ayant ainsi déterminé les personnes qui peuvent provoquer la dation d'un conseil judiciaire et à quelles conditions elles peuvent l'obtenir, examinons le mécanisme de l'institution, voyons comment le conseil choisi par la famille, protégera les intérêts de cette famille.

La jurisprudence a de bonne heure estimé que la protection de la famille telle que l'avait comprise la loi, était insuffisante.

Sur 3 points elle a renforcé les dispositions du Code. Elle s'est substituée au législateur (1).

1° Elle a tout d'abord étendu le domaine d'application de l'article 513, Code civil.

Le projet primitif du Code civil ne voyait dans le conseil judiciaire qu' « un conseil, sans l'assistance duquel une personne ne pourra passer aucun acte, tendant à l'aliénation de ses immeubles ou à les grever d'hypothèque (2). »

Le Tribunal alla plus loin, et l'article 513 Code civil fut adopté (3), mais l'énumération de cet article devait être limitative, et pourtant, d'une manière générale, suivant une théorie admise par la jurisprudence et la presque unanimité de la doctrine, l'incapacité pour le prodigue d'emprunter et d'aliéner sans l'assistance de son

(1) Voir Glasson, note sous deux arrêts de la Cour de Paris, 6 décembre 1884, 7 mars 1895, D. P. 95, 2, 425.

Capitant, note sous Cassation, 3 janvier 1903. (D. P. 1904. 4. 129.)

(2) Fenet, t. II, p. 96.

(3) Fenet, t. X, pp. 700 et 702.

conseil : *implique celle de s'obliger en dehors des actes d'administration* (1).

2° En second lieu, le Code ne donnait au Conseil judiciaire que la mission *d'assister* l'incapable.

La jurisprudence a reconnu dans certains cas, le droit pour le Conseil de *représenter* le prodigue ; le plaçant plus complètement ainsi entre les mains de sa famille ou plutôt du Conseil choisi par elle (2).

3° Enfin nos Tribunaux, suivant l'expression de MM. Aubry et Rau (3) ont créé pour la dation du Conseil judiciaire *une période suspecte*, assimilable à celle qui existe en matière de faillite.

Cette jurisprudence est critiquable en droit : l'article 502 Code civil semble bien créer cette période suspecte, mais l'article 503 Code civil la limite à l'interdiction.

« Il est donc intéressant » conclut M. Capitant, dans l'analyse qu'il fait de cette jurisprudence (4), « de constater que les tribunaux qui sont en contact constant avec le commerce juridique et sont mieux placés que personne pour apprécier la valeur des institutions juridiques se sont attachés à augmenter la protection que la loi a organisée au profit des prodigues. Ceci

(1) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 513, n° 292. Voir dans les nos suivants, la liste des actes que petit à petit la jurisprudence a interdits au prodigue.

(2) Voir les hypothèses rapportées. D. Nouveaux codes annotés, art. 513, n° 470 et suivants, et plus spécialement, Nancy 26 juin 1897, (D. P. 98. 2. 512).

(3) Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, 5^e Édition, t. I, § 140, p. 880, n. 28.

(4) Capitant, note sous Cassation, 15 janvier 1903. (D. P. 04. 1. 129).

« prouve que cette protection est utile, et ceci justifie en
« même temps cette protection. Si la dissipation des
« biens ne présente pas de grands dangers au point de
« vue économique, il y a pourtant deux raisons de frap-
« per les prodigues d'incapacité : *c'est d'abord l'intérêt*
« *de la famille et surtout des descendants qui ont droit*
« *à la conservation d'un patrimoine que le prodigue*
« *tient lui-même de ses auteurs*, c'est d'autre part, une
« considération de moralité publique qui exige que les
« êtres incapables de résister aux entraînements soient
« défendus contre les tiers qui abusent de leur fai-
« blesse pour les ruiner par des opérations malhon-
« nêtes. »

Nous savons que la première de ces raisons est surtout concluante.

Conclusion. — Appréciation critique de la Loi.

Le désir de la loi est manifeste ; la tutelle des mineurs, la tutelle des aliénés, la dation du Conseil judiciaire, trois manifestations d'une seule et même idée ; protéger la famille. C'est donc que dans l'état actuel de nos mœurs, la famille mérite cette protection.

Mais si cela est vrai, si la volonté de la loi est bien celle que nous lui prètons, nous devons avouer que son système n'est pas exempt de toute critique.

Il nous paraît sur deux points défectueux.

Tout d'abord, souvent la famille hésitera à employer les moyens que la loi lui offre. Ensuite, ces moyens eux-mêmes ne parviendront pas à la protéger dans tous les cas.

1° Par crainte (1), par respect, par piété familiale, les parents hésiteront souvent à provoquer la dation d'un Conseil judiciaire ou l'interdiction de l'un des leurs, Toujours pénibles, souvent scandaleux, les parents se résoudront difficilement à entreprendre ces procès, livrant à la publicité des audiences, les tares d'une famille.

Souvent, les facultés d'un individu sont affaiblies par l'âge ; tel qui fût le modèle des administrateurs, n'est plus apte aujourd'hui à gérer lui-même sa fortune. Les héritiers, surtout s'ils sont des enfants, ne peuvent demander contre cette personne l'interdiction ou la dation d'un Conseil judiciaire.

La pratique notariale a heureusement trouvé remède à cette situation.

Les parents s'adresseront à un notaire, lui feront rédiger une procuration générale, et la feront signer de leur parent affaibli par l'âge (2).

Cette procuration aux termes de l'article 1988 Code civil, ne s'appliquant qu'aux actes d'administration, pourra être complétée de procurations spéciales, si la gestion du patrimoine exige des actes de disposition.

Sans doute, pareille pratique est contraire au droit, le plus souvent cette procuration sera nulle, en la donnant

(1) Bien entendu cette première critique ne s'adresse qu'à l'interdiction et la dation du Conseil judiciaire.

(2) Nous ne saurions insister sur ce point, plus du domaine des faits que celui de la théorie. Pour les difficultés que soulèvent ces procurations, notamment dans l'hypothèse où l'individu ne peut signer, renvoyons aux traités spéciaux du notariat ; par exemple au traité formulaire, général, alphabétique et raisonné du notariat, par Albert Amiaud, au mot Procuration générale.

le mandant n'avait plus une volonté consciente d'elle-même, mais en fait, la nullité de cette procuration ne sera jamais demandée et les notaires refuseront rarement leur concours à cet acte.

2° Le second vice de notre système est plus grave.

Les héritiers veulent empêcher l'anéantissement d'un patrimoine. La menace de ruine est la cause profonde qui les pousse à agir. Mais à elle seule cette menace n'est pas suffisante à justifier leur intervention. Il faut qu'ils la colorent d'un prétexte, et ce prétexte ne peut être que la jeunesse, la folie, la faiblesse d'esprit ou la prodigalité de leur parent.

La loi a adopté un système purement subjectif. Elle juge les aptitudes du titulaire d'un patrimoine. Dans trois ordres d'hypothèses, elle présume l'incapacité de ce titulaire. Hors le cercle d'application de ces trois présomptions, tout individu est à ses yeux un bon administrateur, et un patrimoine ne périlitera pas entre ses mains.

Sans doute les termes vagues de la loi, surtout en ce qui concerne la faiblesse d'esprit et la prodigalité laissent à la jurisprudence une certaine latitude.

Elle reconnaît que le jeu, la manie des procès... etc... (1) peuvent justifier la dation d'un conseil judiciaire.

Mais les causes de ruine, même celles purement imputables au titulaire d'un patrimoine sont nombreuses, la loi n'a pu toutes les prévoir, dans bien des cas la famille assiste impuissante à la ruine qui la menace. Nous n'en

(1) Pour le jeu, Paris 25 Mars 1897, D. P. 97. 2. 287. Manie des procès, Liège 1851, D. J. G. Interdiction, 236 9°, voir les numéros suivants.

citerons qu'un seul exemple, celui de l'individu qui sacrifiant son capital pour augmenter ses revenus place sa fortune en viager.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 23 janvier 1906, décide :

« Que l'intention manifestée par une personne pour-
« vue d'un conseil judiciaire de placer son capital en
« rentes viagères ne suffit pas à démontrer qu'elle est
« toujours incapable de gérer sa fortune, et que par suite
« sa demande de main-levée du conseil judiciaire doit
« être repoussée. »

« Alors d'ailleurs que le placement en viager, qui
« n'est pas par lui-même un acte de mauvaise adminis-
« tration, peut s'expliquer sinon se justifier, dans l'es-
« pèce de la part d'un célibataire qui n'a pas de charges
« de famille (1).

Si cet individu avait eu des charges de famille, la Cour aurait-elle modifié sa solution ?

Cela est possible, mais sa décision serait manifestement contraire à l'intention du législateur. En tout cas elle serait irrévocable, l'appréciation des causes de la dation du conseil judiciaire n'étant pas soumise au contrôle de la Cour de cassation (2).

Nous n'aurions su critiquer cette décision de la Cour. Elle aurait tenu compte de la cause profonde qui pousse les héritiers à agir : « l'anéantissement d'un patrimoine ». Elle n'aurait pas tenu compte du prétexte justifiant leur action : « La prodigalité » telle que nous l'avons définie.

(1) D. P. 1906, 5^e, 44. L'Arrêt n'est malheureusement pas rapporté en entier.

(2) D. Nouveaux codes annotés sous art. 503, n^o 42 et suiv.

Combien eût-il été plus logique, et combien la loi eût-elle mieux réalisé ses désirs, si, abandonnant le système subjectif, elle eût donné à la famille, le moyen de se défendre, contre le fait seul, qu'une ruine menace ses espérances, si elle eût en un mot adopté un système objectif.

§ 2. — Moyens curatifs.

Si la loi s'était bornée aux moyens préventifs que nous venons d'exposer la sauvegarde de la famille ne serait pas assurée.

Les héritiers n'ont souvent connaissance des actes de leur parent qu'après sa mort. Des donations entre vifs exagérées, ou un testament, les privent de la succession sur laquelle ils comptaient.

Et même, si du vivant de leur parent, les héritiers présumptifs ont pu contrôler la gestion de son patrimoine, la loi ne leur aurait ménagé qu'une désillusion, si malgré leurs efforts, sa succession pouvait passer en d'autres mains que les leurs ; son système serait illogique.

Notre Code l'a bien compris ; il tient à ce que le patrimoine d'un individu ne sorte pas de la famille, mais sa protection n'est ni complète, ni égale pour tous.

La loi a d'abord pris en considération les héritiers en ligne directe pour leur accorder une réserve ; quand un individu laisse après sa mort des ascendants ou descendants, son patrimoine est divisé en deux parties ; une disponible, une réservée à ses héritiers.

L'article 913, Code civil, limite la quotité disponible

en présence de descendants. Elle diminue quand leur nombre augmente.

L'article 915, Code civil, fixe la quotité disponible en présence d'ascendants.

Toute libéralité excédant le disponible est réductible.

Dans le conflit entre la liberté de disposer du propriétaire et l'intérêt de la famille, l'intérêt de la famille a pleinement triomphé. Quelques auteurs s'en plaignent (1). Ils ont peu de chance d'être écoutés.

La meilleure preuve en est que le principe de la réserve est adopté par le plus grand nombre des législations étrangères et que dans notre droit même, la pratique a étendu la notion de la réserve.

Pour s'en tenir à notre droit, tous les héritiers ne sont pas légalement réservataires, pourtant, en fait, ils ne seront jamais complètement dépouillés, lorsque le testateur donne ses biens à des établissements publics. L'Etat comprenant que son intérêt est le maintien des fortunes dans la famille, ne veut pas qu'un testateur prive son parent de tout son patrimoine.

En montrant comment l'Etat est arrivé à cette conception, nous justifions la réserve, et nous montrons du même coup comment l'idée que la famille doit être protégée nous est familière, comment elle est un principe fondamental de nos mœurs.

Pour ces raisons, on nous pardonnera d'insister quelque peu sur cette institution que l'on a appelé la réserve administrative.

Aux termes des articles 910 et 937, Code civil, les li-

(1) Accolas, *Manuel de Droit civil*, t. III, pp. 408-413.

béralités, « faites aux hospices pauvres d'une commune
« et établissements d'utilité publique n'auront leur effet
« qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordon-
« nance royale. »

En exigeant cette autorisation, la loi n'a pas voulu créer une formalité qui s'expliquerait mal si le rôle du gouvernement ne se bornait qu'à autoriser purement et simplement ces libéralités. Pour que ces textes aient une raison d'être et un sens, il faut conférer au gouvernement un pouvoir d'appréciation, lui permettre de refuser son autorisation ou de réduire les libéralités lorsqu'il estime qu'elles sont excessives; c'est ce qu'il fait toujours lorsque le testateur a manqué à son devoir de famille.

Joubert, dans son rapport au Tribunat, montrait que cette autorisation avait bien ce caractère d'un contrôle de l'Etat, gardien de l'intérêt des familles.

« Les hospices, les pauvres d'une commune, les éta-
« blissements d'utilité publique, ne pourront recevoir
« qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement. Le
« zèle et la pitié ne doivent pas excéder les bornes légi-
« times. L'intérêt de la société, celui des familles exi-
« geaient cette limitation (1). »

D'ailleurs, de nombreux précédents historiques justifiaient cette interprétation (2). Un édit d'août 1749 avait insisté sur les motifs de cette autorisation.

« Le devoir que nous avons de profiter du retour
« de la paix pour maintenir de plus en plus le bon ordre

(1) Citation empruntée à une note de M. Planiol, sous Cass. 1. mars 1893, D. P. 93. 1. 217.

(2) Voir dans la note précitée, des Arrêts de Parlement remontant au XVII^e siècle.

« dans l'intérieur de notre royaume, nous fait regarder
 « comme un des principaux objets de notre attention les
 « inconvénients de la multiplication des établissements
 « des gens de main-morte et la facilité qu'ils trouvent à
 « acquérir *les fonds naturellement destinés à la subsis-*
 « *tance et à la conservation des familles.* Elles ont sou-
 « vent le déplaisir de s'en voir privées, soit par la dispo-
 « sition que les hommes ont à former des établisse-
 « ments nouveaux, soit par une trop grande affection
 « pour des établissements déjà autorisés, dont plusieurs
 « testateurs préfèrent l'intérêt à celui de leurs héritiers
 « légitimes.

« Le meilleur usage que nous puissions faire de notre
 « autorité dans une matière aussi importante est de con-
 « cilier autant que possible, l'intérêt des familles avec la
 « faveur des établissements véritablement utiles au
 « public (1). »

Justifiée par des raisons de bon sens et par la tradition,
 cette interprétation trouvait encore un appui dans l'or-
 donnance du 14 janvier 1831 « relative aux donations et
 « legs, acquisitions et aliénations de biens concernant
 « les établissements ecclésiastiques et les congrégations
 « religieuses ».

Bien que cette loi soit abrogée par la loi du 1^{er} fé-
 vrier 1897, l'argument que nous en tirerons n'a pas
 perdu sa valeur théorique.

L'article 3 de cette loi disposait :

« Nulle acceptation de legs au profit des, mêmes éta-
 « blissements ne sera présentée à notre autorisation,
 « sans que les héritiers connus du testateur aient été

(1) Toujours emprunté à la note Planiol.

« appelés par acte extra judiciaire pour prendre connaissance du testament, donner leur consentement à son exécution, ou produire leurs moyens d'opposition.

« S'il n'y a pas d'héritiers connus, extrait du testament sera affiché de huitaine en huitaine, et à trois reprises consécutives, au chef-lieu de la mairie du domicile du testateur et inséré dans le journal judiciaire du département ».

Bien que spéciale à certains établissements, la jurisprudence étendait à tous les établissements publics la disposition de cette ordonnance.

Et ainsi s'est confirmée la pratique de la réserve administrative (1).

De nos jours, étant donnée la pauvreté des hospices, le Conseil d'Etat accorde moins facilement la réduction, mais l'Etat verse alors une pension aux héritiers.

De cela il résulte que cette réserve :

1° Est, à la différence de la réserve légale, incertaine. Les héritiers ne l'obtiendront pas toujours, ce qui ne l'empêche pas d'ailleurs d'être un droit pour eux. Il existe bien

(1) Souvent les testateurs au courant de cette pratique essaient de s'y soustraire, mais les tribunaux ont décidé que le droit de limiter l'effet d'un legs au moyen d'une autorisation partielle est d'ordre public, et le testateur ne peut l'entraver par aucune clause ou condition, Nancy 17 nov. 1888, D. P. 90. 4. 23. Pourtant la Cour de cassation réformant une décision qui avait été maintenue en appel, a sacrifié les intérêts de la famille dans l'hypothèse spéciale où un testateur, ayant absorbé tous ses biens dans des œuvres pieuses, nommait un agent d'affaires comme légataire universel. La Cour de cassation décida que s'il y avait réduction cette réduction ne pourrait profiter qu'au légataire universel. Cette solution est très vivement critiquée par M. Planiol, dans la note précitée.

d'autres droits subordonnés ainsi à l'appréciation du gouvernement ;

2° Elle est variable, aucune règle générale ne permet d'en fixer la quotité ;

3° Elle n'est opposable qu'à certains donataires et légataires : c'est là son principal défaut.

Lorsque les héritiers ne sont pas héritiers en ligne directe, lorsque les donations ne sont pas faites à des pauvres ou des établissements publics, les héritiers n'ont pas de réserve.

Ce serait une erreur de croire qu'ils sont pour cela désarmés. Indirectement la loi s'est efforcée de restreindre la faculté de disposer de l'individu, et cela pour protéger la famille.

Tout d'abord, et sans que nous insistions sur ce point, les règles générales de notre droit procureront souvent un remède aux héritiers. Nombreux sont en jurisprudence les exemples de testament annulés faute de cause ou sur fausse cause (1).

Mais le droit des libéralités est soumis à des règles spéciales qui indirectement protègent la famille.

Plus spécialement en ce qui concerne les donations entre vifs : la seule justification possible du principe de l'irrévocabilité des donations n'est-elle pas que : « l'attachement qu'on a à ce qu'on possède, et l'éloignement qu'on a pour le dépouillement, détournât les particuliers de donner (2) ».

Plus généralement l'article 901, Code civil dispose :

(1) Voir des exemples, D. Nouveaux codes annotés sous art. 901, n° 149 et suivants.

(2) Pothier, donations entre vifs, n° 65.

« Pour faire une donation ou un testament, il faut être
« sain d'esprit. »

Cet article peut être envisagé comme se suffisant à lui-même, puis il est possible de combiner sa disposition avec les règles spéciales de l'erreur, du dol, de la violence et de la fraude.

Envisagé en lui-même, par dérogation à l'article 504, Code civil, il permet aux héritiers de faire tomber une libéralité, après la mort de son auteur, alors même que l'interdiction n'ait jamais été demandée contre lui, alors même que les clauses de l'acte, soient en elles-mêmes, parfaitement raisonnables, à la seule condition de prouver, par tous les moyens possibles, que son auteur n'était pas sain d'esprit (1).

Mais, surtout cet article a conduit nos tribunaux, à se montrer plus indulgents, dans l'appréciation des faits constitutifs de l'erreur, de la violence, du dol et de la fraude.

Voici, par exemple, une libéralité qui dépouille des héritiers. Ceux-ci prétendent que la volonté du disposant a été viciée.

« Dans un procès de cette sorte, le caractère du testa-
« teur » (nous pouvons dire d'une façon plus générale,
du disposant) « son âge, son énergie ou sa faiblesse, son
« état moral, la résistance qu'il peut opposer à certaines
« obsessions, ou au contraire la passivité qui peut le
« perdre, la vitalité qui lutte, ou la langueur qui s'aban-
« donne, sont autant de circonstances, que les magistrats

(1) Voir D. Nouveaux codes annotés, nombreuses solutions dans des cas d'aliénation, troubles mentaux, morphinomanie, surdité, etc., sous art. 901, *passim*.

« doivent connaître pour en tirer les conclusions
« logiques (1). »

C'est ainsi que, bien qu'à la différence de notre ancien droit, notre Code n'admette plus explicitement la captation (2) et la suggestion comme cause de nullité des testaments, pourtant lorsqu'un demandeur arrivera à prouver :

D'une part des faits de captation ou de suggestion;

D'autre part, que le disposant était sinon faible d'esprit, du moins qu'il avait une volonté mal assurée, le Tribunal lui accordera la nullité de la libéralité (3).

L'interprétation de ce texte a conduit à des résultats à peu près analogues, en ce qui concerne les testaments *ab irato*.

Notre droit ne les connaît plus en principe, mais il annule un testament.

« Attendu que le testateur a conçu contre sa famille
« et surtout contre sa sœur, une haine injuste, aveugle,
« déréglée, *qui doit faire croire*, à une altération de ses
« facultés morales.

« Qu'enfin dans les derniers temps de sa vie et spécialement à l'époque où il a fait le testament attaqué,

(1) Waldeck-Rousseau, Plaidoyers, t. II, affaire Récipon, p. 178.

(2) Pourtant dans certaines hypothèses la loi présume la captation pour annuler les testaments : tuteur (art. 907. C. civ.), médecins et ministres du Culte (art. 909, C. civ.), officiers de marine (art. 196, C. civ.). Et pour bien montrer qu'il ne s'agit là que d'une mesure protectrice de la famille, la loi lève cette présomption lorsque les médecins, ministres du culte et officiers de marine sont parents au 4^e degré du *de cuius*.

(3) Voir l'analyse minutieuse de cette jurisprudence dans Waldeck-Rousseau, précité.

« cette haine avait acquis une telle intensité qu'elle ne
« peut s'expliquer que par une véritable insanité d'es-
« prit qui *affectait au moins ses sentiments et sa vo-*
« *lonté, si elle n'affectait pas son intelligence* (1). »

Conclusion.

En résumé, la loi met à la disposition des héritiers, deux groupes de moyens curatifs.

1^{er} Groupe : les réserves.

Les héritiers n'auront qu'à faire constater un fait : l'existence de libéralités excessives.

Mais :

a) Ils ne pourront pas faire tomber toutes les libéralités, ils ne pourront que faire réduire un certain nombre d'entre elles.

b) Elles ne protègent jamais que quelques héritiers privilégiés (réserve légale) ou bien tous seulement dans quelques hypothèses spéciales (réserve administrative).

2^e Groupe : Existence de règles spéciales pour les libéralités particulièrement : article 901, Code civil.

A la différence des réserves, ces règles permettront :

a) De faire tomber la libéralité pour le tout.

b) A un héritier quelconque de s'en prévaloir.

Mais leur inconvénient est que l'héritier doit prouver

(1) Cass. 29 février 1876, D. P. 76. 1. 136.

que la volonté du disposant était sinon absolument inexistante, du moins peu consciente.

En somme s'il est vrai de dire que dans certaines hypothèses, les parents seront désarmés en présence des actes de leurs parents, pour les actes les plus graves, et dans la plupart des cas, ils seront très suffisamment protégés (1).

Conclusion générale du chapitre premier.

Il n'existe sans doute pas, entre les diverses institutions que nous venons de passer en revue, une corrélation parfaite. Leur étendue, leur domaine d'application, leur efficacité sont variables, mais de toutes une même idée se dégage : les parents ont des droits sur le patrimoine de leurs parents.

La volonté qui gouverne un patrimoine n'est pas la volonté pure du titulaire de ce patrimoine ; c'est la fusion de cette volonté avec celle de ses aïeux et celle de ses héritiers ; ces trois volontés : titulaire passé, titulaire présent, titulaire futur, convergent toutes vers un but unique : le bien-être matériel de la famille.

(1) Dans ce paragraphe nous ne nous sommes occupés que des libéralités ; ce sont les actes les plus dangereux pour les parents, rarement un acte à titre onéreux leur sera préjudiciable. Bien entendu, les donations déguisées sous forme d'actes à titre onéreux sont sujettes au droit que nous venons d'exposer. De plus il ne serait peut-être pas impossible de signaler un certain nombre de dispositions protégeant la famille dans d'autres hypothèses, ex. art. 187, C. civ. permettant aux héritiers d'agir lorsqu'ils se voient privés d'une succession par suite d'un mariage nul.

En un mot le patrimoine n'est pas affecté à la satisfaction des caprices d'un individu ; il est affecté aux besoins de la famille.

Pour compléter cette étude et pour renforcer cette idée d'affectation, il convient d'ajouter qu'il existe une obligation alimentaire à la charge des parents riches, envers leurs parents pauvres.

L'individu ne gouverne pas son patrimoine selon son bon plaisir, c'est l'affectation de ce patrimoine, résultante de la volonté de la famille qui s'impose et dicte sa loi à l'individu.

L'individu passe, mais son patrimoine dure, tant que dure son affectation.

Ainsi les droits ont une vie propre, indépendante de celle de leur titulaire. Leur titulaire mort ou vif, capable ou non, ils subsistent tant que dure leur affectation.

Un droit de propriété, une obligation ne cesse pas d'exister avec tous ses caractères, parce que le propriétaire ou le créancier est mort, parce que le propriétaire ou le créancier est privé d'une volonté consciente d'elle-même ; un autre plus capable se substituera à lui.

Comme en droit romain, en présence d'un patrimoine, son titulaire n'est qu'un moment, une période de temps pendant laquelle ce patrimoine est administré par cet individu conformément à son affectation.

APPENDICE. — *Tombeaux et objets de famille.*

D'une façon générale, tous les biens d'une personne sont affectés aux besoins de sa famille ; mais certains biens le sont plus spécialement encore.

Par exemple les tombeaux et objets de famille.

Au point de vue général des pouvoirs du titulaire d'un patrimoine dans sa famille, cette étude ne présentera sans doute pas grand intérêt. Mais les tombeaux et les objets de famille sont des biens soumis à un droit tout à fait spécial en raison de leur destination particulière : ils occupent dans le patrimoine, plus exactement en dehors du patrimoine une place spéciale et à ce titre méritent d'arrêter un instant notre attention.

1° Tombeaux de famille.

L'accord est loin d'être fait sur la nature du droit de l'individu et de la famille sur les concessions de terrains dans les cimetières.

Une première opinion, d'ailleurs peu répandue, et qui tend de plus en plus à disparaître voit dans les concessions un simple bail.

Une seconde, un droit de jouissance avec affectation spéciale.

Une troisième, la plus répandue, celle qui tend à triompher en doctrine et en jurisprudence : une propriété *sui generis*

Les caractères de cette propriété et les conséquences juridiques en résultant sont mis en lumière par un arrêt de la Cour de Toulouse du 26 avril 1904 et par un jugement du Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer du 11 novembre 1904 (1).

(1) Ces deux espèces se trouvent rapportées, D. P. 06. 2. 97. Avec une note anonyme renvoyant à toutes les sources.

1^e Espèce :

« Attendu, en effet, en droit, que la propriété du tom-
 « beau de famille est une propriété d'une nature spéciale
 « avec affectation déterminée, placée en dehors du
 « commerce et par conséquent intransmissible par le
 « seul fait d'un legs universel, destinée au contraire, à
 « passer de plein droit aux continueurs de la personne
 « du défunt, aux héritiers du sang, en un mot à ceux
 « qui représentent la famille et, à plus forte raison, lors-
 « qu'ils en portent le nom patronymique. »

.

2^e Espèce :

Il s'agissait de personnes désireuses d'acquérir la mi-
 toyenneté d'un tombeau de famille :

« ... Attendu que les dispositions de l'article 661,
 « Code civil, ne sont pas applicables à l'espèce, que les
 « tombeaux et le sol sur lequel ils sont élevés sont, en
 « effet, par le caractère de leur affectation, en dehors des
 « règles ordinaires, une propriété privée, *sui generis*,
 « hors du commerce, par suite incessibles générale-
 « ment et suivant les modes ordinaires de transmission
 « de la propriété ; qu'ils ne peuvent se transmettre de
 « ceux qui les ont fait établir qu'à leurs ayants droit ;
 « que le sieur Bertaut est, dès lors, mal fondé à pré-
 « tendre acquérir la mitoyenneté d'un mur, dont la
 « demoiselle Noël ne peut disposer à son profit... »

D'ailleurs, en remarquant toutefois que le contrat de
 concession peut dans une certaine mesure délimiter le
 droit des parties ; la discussion sur la nature juridique
 du droit portant sur les tombeaux de famille est dépour-
 vue d'intérêt. Tout le monde s'accorde sur ce point que

les tombeaux de famille sont hors du commerce, incessibles, en un mot attachés à la famille pour laquelle on les a construits.

2° Objets de famille.

Nous désignons par ce vocable objets de famille, une série d'objets fort divers : tout ce qui est registres domestiques, correspondance, brevets, diplômes, parchemins et titres de noblesse... etc..., décorations, armes d'honneur, portraits de famille..., etc...

Presque tous les auteurs qui se sont occupés de la question (1) caractérisent ces objets au point de vue économique par leur absence complète de valeur vénale.

Cela est-il bien vrai ? Peut-on dire qu'un portrait de famille signé d'un grand maître, que la correspondance d'un grand homme, que de simples autographes de lui... etc..., sont objets sans valeur vénale ? Nous ne le croyons pas.

Quoi qu'il en soit, selon une idée qui n'a de plus banale que la formule qui sert à l'exprimer : ces biens constituent « le patrimoine moral de la famille ».

Parti de ce lieu commun que l'on élève à la hauteur d'un principe indiscutable, il devient nécessaire de soustraire ces objets au droit normal de la propriété.

La question se pose le plus souvent à propos de difficultés entre héritiers. Il s'agit de savoir lequel ou lesquels de ces héritiers recueilleront ces biens ? Comment ils les recueilleront ? Quelles seront la nature et

(1) Voir l'analyse des différentes opinions dans une note de Champ-communal sous Paris, 3 mars 1890. (Pandectes français, 97. 2. 81.)

l'étendue de leur droit ? Si des étrangers à la famille enfin, des légataires universels, les peuvent recueillir ?

M. Champcommunal s'exprime ainsi :

« Les dispositions qui organisent la séparation de la
« masse héréditaire entre les ayants droit laissent en
« dehors de leurs prévisions les objets dont il s'agit ;
« c'est ce qui résulte des termes de la loi et de son
« esprit.

« De ses termes : l'objet du partage consiste dans les
« biens qui composaient la succession (art. 24, C. civ.) ;
« or, cette qualification se trouve restreinte au point de
« vue juridique aux choses meubles et immeubles, appréciables en argent.

« De son esprit : le principe même du partage suppose
« qu'il existe pour la confection des lots une commune
« mesure, qui est la valeur pécuniaire.

« Enfin le procédé auquel il devient indispensable de
« recourir pour les choses indivisibles, en cas de désaccord ou d'incapacité : la licitation avec concours d'étrangers, la seule que la loi autorise reste impraticable ; l'ordre public s'oppose à la mise à l'encan des objets qui, évoquant la vie passée de la famille, présentent un caractère sacré pour elle, ne permettant pas de l'en dépouiller et se trouvent placées par leur nature même hors du commerce. De tels objets n'ont qu'une seule valeur morale, ils ne peuvent en acquérir d'autre que par suite de scandale ou du moins d'une curiosité malsaine. Ils ne constituent donc pas des biens successoraux... »

Mais si l'accord est à peu près général, au point de vue négatif, si tout le monde ou à peu près estime qu'il convient d'écarter, en ce qui concerne ces objets, les dispo-

sitions du droit commun, au point de vue positif, pour spécifier la nature juridique du droit portant sur ces objets, le désaccord le plus complet, règne en doctrine et en jurisprudence. Autant d'auteurs, autant d'opinions différentes, autant de jugements, autant de solutions opposées.

a) Certains veulent que la propriété de ces objets revienne de plein droit à l'aîné des enfants mâles. Ils invoquent notre ancien droit, et la jurisprudence s'est parfois rattachée à cette opinion.

.. Dans le cas particulier de la mort d'un général de division laissant des neveux pour successeurs, il a été jugé qu'il y avait lieu, en cas de contestation, d'attribuer les décorations à l'aîné des enfants mâles qui porte son nom (1).

b) Une autre opinion veut que ces biens soient licités entre parents, à l'exclusion d'étrangers : certains arrêts en ce sens (2).

c) MM. Aubry et Rau, partisans de la théorie précédente, la compliquent néanmoins en donnant aux héritiers qui ne se portent pas adjudicataires le droit de faire prendre des copies et des reproductions de ces différents objets (3).

d) D'autres préfèrent le tirage au sort de ces biens entre héritiers.

e) Un autre groupe d'auteurs veut que cette propriété reste indivise entre les membres de la famille ; un héri-

(1) Trib. Civ. Seine, 7 mai 1870, P. Fr. ch. iv, 2. 44, sous note a.

(2) Notamment Paris 19 mars 1864, D. P. 64. 2. 58.

(3) Aubry et Rau, Cours de droit civil, t. VI, § 624, p. 510, texte et n. 3.

tier, désigné par les autres, et en cas de difficulté par le tribunal, conservera ces biens en dépôt (1).

f) Même opinion, mais l'aîné des enfants est de droit dépositaire.

g) Même opinion, mais tirage au sort du dépositaire.

h) Même opinion, mais en cas de désaccord un notaire sera désigné par le tribunal comme dépositaire.

i) Quelques arrêts renonçant à résoudre la difficulté nient purement et simplement le caractère extraordinaire de cette propriété ; ils considèrent ces objets des meubles ordinaires soumis au droit commun de la propriété (2).

j) Enfin, Laurent semble avoir trouvé la solution la plus juste, la plus sage tout au moins, parce que la plus imprécise ; il décide que le tribunal peut statuer « ex æquo et bone » (3).

C'est que ces solutions, quelles qu'elles soient, reposent sur des critères arbitraires ; chacune d'elles, excellente pour un cas particulier, peut être mauvaise comme règle générale. Pour chacun de ces souvenirs de famille et dans chacune des situations qui se présentent, il faudra une solution différente.

S'il est déjà délicat de déterminer le droit de la famille, et de chacun des membres la composant, sur ces souvenirs d'un défunt, ces difficultés deviennent insurmontables, lorsque des tiers, prétendent eux aussi, au nom

(1) Angers 12 février 1885, S. 86. 2. 486.

(2) Telle était l'opinion qui motiva la note de M. Champcomunal. Il s'agissait d'une convention d'indivision portant sur des souvenirs de famille, convention existant entre les héritiers Montebello. La Cour décida que cette convention n'avait force obligatoire que durant cinq ans.

(3) Laurent, *Principes de droit Civil*, t. X, n° 339.

d'un intérêt supérieur, se prévaloir de certains droits.

Nous ne pouvons exposer, dans son ensemble, la question des droits des tiers et du public en général sur les papiers domestiques des particuliers.

Un exemple et une citation nous permettront, non pas d'apporter une solution définitive au problème, mais de percevoir les nuances que sa recherche nécessite.

Certains héritiers de Benjamin Constant, contestaient à d'autres et à des tiers le droit de publier les lettres de Benjamin Constant à Mme Récamier.

Le bâtonnier Rousse, plaidant dans cette affaire, s'exprimait en ces termes (1) :

« La célébrité a ses dangers et la médiocrité a ses
« revanches

« Qu'un homme obscur éprouve une passion violente,
« et qu'il la laisse parler en désordre, dans des pages
« toutes pleines d'ardeurs et du tumulte de son amour,
« ces pages ne seront lues que par celle qui les ins-
« pire et à ses yeux charmés, rien n'égale leur élo-
« quence....

... « De ces écrits dictés par le cœur, un seul cœur
« sera le confident et le complice, et plus tard, lorsque
« la mort aura séparé ou réuni à jamais ceux qui se sont
« ainsi aimés sur la terre, si ces feuilles jaunies sortent
« un instant de leur poussière, ce ne sera que pour dispa-
« raître vite et sans bruit. La lourde main d'un indiffé-
« rent ou la main pieuse d'un ami anéantira pour tou-
« jours les témoignages inutiles du passé....

(1) Rousse, *Œuvres*, t. 1, affaire des lettres de Benjamin Constant à Mme Récamier, p. 627.

... « Mais, si l'imprudent qui a ouvert ainsi son cœur
« est, comme ici, un homme illustre, un politique fameux,
« un écrivain ou un artiste consommé, qu'il n'espère pas
« emporter avec lui son secret ; son nom, ses écrits, sa
« gloire, ses faiblesses comme ses vertus, appartiennent
« à tous, il est à la merci du hasard et du temps. S'il
« s'appelle Mirabeau, les lettres à Sophie paraîtront sûre-
« ment un jour avec leurs souvenirs brûlants et leurs
« images licencieuses ; s'il s'appelle Benjamin Constant,
« les lettres à Mme de Charrière, les lettres à Mme de
« Staël, les lettres à Mme de Krüdner, les lettres à Mme
« Récamier, sortiront tôt ou tard des armoires et des
« commodes de nos grand'mères, avec leurs flammes
« un peu atténuées, leurs élans un peu gênés, leurs grâ-
« ces un peu surfaites...

... « Tout ce que ces hommes peuvent espérer, c'est
« que leurs descendants n'abandonnent pas prématuré-
« ment leurs écrits à des mains indignes ou suspectes,
« et que, pour les livrer au public, les familles laissent
« venir le temps où commencent les droits de l'histoire
« et la grande prescription du passé. Heureuse leur mé-
« moire, si, comme il est advenu naguère pour les que-
« relles d'Elle et Lui, et pour les lettres à une inconnue,
« leurs écrits ne sont pas livrés, dès le lendemain de
« leur mort, à la curiosité publique, dans les feuilletons
« des journaux ou à la vitrine des libraires » (1).

De ce plaidoyer, il résulte que pour apprécier les

(1) Voir un autre plaidoyer du même auteur : « Procès des œuvres posthumes d'André Chénier » dans lequel il défendit : « l'intérêt général des lettres » contre les prétentions d'une famille. *Idem*, p. 549.

droits de la famille sur les papiers domestiques, deux critères doivent être pris en considération :

1° Le renom plus au moins grand du défunt.

2° Le temps plus ou moins long qui a suivi sa mort.

En un mot, aucune règle, aucun principe directeur, si ce n'est, peut-être l'existence de certains droits et devoirs de la famille, contrôlés par les tribunaux.

CHAPITRE II

INFLUENCE DE LA VIE EN COMMUN SUR LES DROITS DU TITULAIRE D'UN PATRIMOINE (FAMILLE NATURELLE).

L'homme ne vit pas isolé. Il s'unit par des liens matériels à ses semblables ; soit qu'une communauté d'idées et de sentiments attire invinciblement l'homme vers l'homme, soit que sa faiblesse le pousse à chercher en dehors de lui-même un appui que seule une union intime avec un autre ou d'autres peut lui fournir.

Ainsi, de tout temps se sont fondés des collèges religieux ; ceux qui tournent toutes leurs pensées vers l'adoration de la Divinité se réunissent pour pratiquer un même culte, pour se soumettre à la même règle, pour former une congrégation religieuse. La personnalité de ceux qui vivent au même monastère, s'absorbe dans la congrégation, leur pensée cesse d'être individuelle pour devenir collective, de même leurs biens deviennent communs ; au monastère la propriété est collective.

Ainsi encore, au moyen âge, pour lutter contre l'oppression féodale, les gens de Poëste vivaient au même pot et feu, formaient des sociétés universelles de tous biens : les sociétés taisibles.

Mais l'union la plus naturelle est celle d'un homme et d'une femme ; c'est d'elle surtout que nous nous occuperons.

Un homme et une femme vivent en commun, c'est un fait ; mais ce fait est susceptible d'entraîner des conséquences multiples : conséquences individuelles et sociales.

La loi, étant donnée l'importance de ces conséquences, a voulu réglementer cette vie en commun qui est leur source ; de ce qui n'est qu'un pur fait, elle a fait une institution juridique, le mariage. Elle change la source des conséquences au lieu de les laisser découler d'un fait naturel, la cohabitation, elle les fait découler d'un fait juridique artificiel, le mariage ; c'est ce qui lui permet de les régir plus complètement.

Mais quelle que soit l'organisation de la vie commune, qu'elle soit une union libre qu'ignore la loi, qu'elle soit un mariage qu'elle protège et sanctionne, ces conséquences se produiront nécessairement.

En voulons-nous la preuve : Supposons un mariage nul ; les conventions matrimoniales tombent avec lui, mais nécessairement une question de règlement de compte se pose, question souvent fort délicate (1).

Mais laissons de côté cette hypothèse particulière.

Dans ce chapitre nous ne nous occuperons que de la vie en commun hors mariage, même hors mariage nul.

Nous étudierons :

§ 1. — *Relations entre concubins.*

§ 2. — *Relations entre concubins et tiers.*

§ 3. — *Droits des enfants naturels.*

(1) Voir Paris 10 février 1892. D. P. 92. 2. 493.

§ 1. — Relations entre concubins.

La nécessité exige que les concubins établissent entre eux un *modus vivendi*, un règlement pécuniaire de leurs intérêts. L'expérience prouve que les concubins tiennent à se faire des donations, et ces donations sont soumises à un droit tout à fait spécial.

Il nous faudrait donc étudier dans ce paragraphe deux questions :

1^{re} question : Règlement intérieur du concubinage au point de vue pécuniaire ;

2^e question : Donations entre concubins.

1^{re} Question. — Pour la première question nous nous bornerons à constater qu'elle se pose.

Les concubins doivent se loger, se meubler, se nourrir, s'habiller, etc... Ils régleront par des conventions, le plus souvent tacites, la façon dont ils entendent répartir entre eux, sur leurs biens, ces dépenses.

Quelquefois, ils mettront en commun leurs économies, contribueront ainsi chacun à la formation d'un patrimoine commun affecté à leurs besoins. Le plus souvent, le plus riche des deux suffira seul à l'entretien du faux ménage.

Mais ce sont là des questions de fait, variant d'une union à l'autre, suivant la situation pécuniaire, et suivant le caprice des parties, par suite sans aucun intérêt pour le jurisconsulte (1).

(1) Si la loi ignore la plupart de ces conventions, il en est une pourtant qu'elle prohibe par la loi du 3 avril 1903, modifiant les art 334 et 335, C pénal, art. 2, deux derniers paragraphes.

2^e Question. — Donations entre concubins.

Cette seconde question n'est d'ailleurs qu'une face de la première; ces donations ne sont qu'un cas particulier de ces conventions entre concubins, et ce qui rapproche encore ces deux questions, c'est la façon, dont le plus souvent, en fait, la seconde se pose; souvent l'union une fois dissoute, le règlement des comptes entre concubins nécessite l'intervention de la justice.

La difficulté qui se pose pour nos tribunaux est de savoir si le paiement réclamé par un des concubins à l'autre, est le paiement d'une dette réelle ou au contraire d'une donation déguisée (1).

Toutefois, pour plus de clarté, nous supposerons toujours qu'il ne s'agit pas d'une donation déguisée.

L'ancien droit connaissait une incapacité spéciale de donner et de recevoir entre concubins.

Notre droit ignore en principe le concubinage, et à nous en tenir aux textes, les donations entre concubins devraient rester soumises au droit commun. Mais, étant donnée la fréquence de ces donations, par la force des choses, la jurisprudence est arrivée en ce qui les concerne à établir un certain nombre de règles fixes, à élaborer un système d'ensemble qu'il est facile de dégager de ses nombreuses solutions. Tantôt elle condamne ces donations, tantôt au contraire elle les valide et même les favorise.

(1) Voir entre autres, un arrêt de la Cour de Dijon du 22 mars 1900, D. P. 1901, 2. 45. Une certaine demoiselle G. demandait après rupture à P. le montant d'un billet souscrit par lui à son profit. La Cour de Dijon rechercha la cause de cet engagement, se demanda s'il reposait sur un prêt de la concubine à son concubin, ou au contraire s'il ne cachait pas une donation.

C'est, qu'à un point de vue moral, et à un point de vue social, il est tantôt équitable de les condamner, et tantôt équitable de les favoriser.

Partis de cette idée, les tribunaux devraient donc rechercher, si la libéralité d'un concubin a un but moral ou au contraire un but immoral, ils devraient sonder l'intention du disposant, admettre un système subjectif.

Tel est bien le point de départ de notre jurisprudence, mais petit à petit elle a changé, elle a remarqué que les libéralités d'une certaine nature, faites dans certaines circonstances de temps, devant produire effets à certain moment, sont dans la plus grande majorité des cas ou morales ou au contraire immorales et, maintenant, nos tribunaux ne regardent que la nature et le moment de la libéralité pour l'annuler ou la valider mécaniquement. Ils sont ainsi arrivés à un système objectif.

De plus, par faveur pour certaines de ces donations la jurisprudence en a modifié la nature juridique.

Pour exposer cette jurisprudence nous ne saurions mieux faire que de suivre M. Planiol dans la note qu'il a consacrée à cette étude sous un arrêt de Rennes du 7 mars 1904 (1).

1^{re} Règle. — Les tribunaux valident toujours les dispositions testamentaires entre concubins, les arrêts sont très nombreux en ce sens (2).

2^e Règle. — Pour les donations entre vifs il faut distinguer :

(1) D. P. 03. 2, 303

(2) Exemple : Paris 15 février 1893, (D. P. 93. 2. 446) sous réserve toutefois de ce que nous avons dit de la captation.

Faites au cours du concubinage la jurisprudence les annule le plus souvent, pour cette raison qu'elles constituent alors « moins des donations que des marchés honteux », qu'elles sont selon une expression banale à force d'avoir été répétée : « le salaire du vice » (1).

3^e Règle. — Au contraire, faites après la cessation du concubinage, ou tout au moins devant produire effet après sa cessation, elles sont validées (2). Les arrêts en ce sens sont déjà anciens.

Mais partis de cette idée qu'on ne pouvait plus reconnaître aucun caractère d'immoralité à des donations ainsi faites, nos tribunaux ont petit à petit modifié le fondement et la nature de ces donations, c'est cette évolution que nous allons brièvement retracer.

La jurisprudence voit dans ces libéralités le désir de réparer un dommage matériel ou moral. L'idée se trouve déjà émise dans un jugement du tribunal civil de Lyon du 11 janvier 1860 (3). Il validait une promesse de 5.000 francs faite à une concubine à titre de réparation. Quelques arrêts suivirent la même impulsion.

« Avec ces arrêts, la question se déplace. Nous sortons « du domaine des donations pour entrer dans celui des « obligations d'origine délictuelle. Il ne peut plus être « question ici de capacité de recevoir à titre gratuit, puis- « que la promesse faite n'a pour but que la réparation du « dommage (4). »

Nombreux sont les arrêts justifiant ces libéralités sur

(1) Cass. 26 mars 1860 (D. P. 60. 1. 225), Cass. 2 juillet 1866 (D. P. 66. 1. 378), Dijon 22 mars 1900 (D. P. 1900. 2. 45).

(2) Lyon 11 janvier 1859 et Req. 26 mars 1860 (D. P. 60. 1. 255).

(3) *Idem*.

(4) Planiol, précité.

l'existence d'un devoir moral ou d'un devoir de conscience (1).

L'arrêt de Rennes va plus loin encore, et cela de deux façons :

1^o En reconnaissant expressément l'existence d'une obligation naturelle ;

2^o En étendant le montant de l'obligation.

« 1^o Voici maintenant la Cour de Rennes, qui dans la
« décision rapportée, reconnaît l'existence d'une obliga-
« tion naturelle... La simple reconnaissance d'une obliga-
« tion naturelle a un avantage pratique considérable ;
« c'est de dispenser le souscripteur du billet, d'observer
« les formes des donations : il n'a même pas besoin de
« prendre la peine de déguiser l'acte sous la forme d'une
« opération à titre onéreux, et d'alléguer un prêt ou tout
« autre cause, à vrai dire, il n'a rien à déguiser puisque
« ce n'est point de libéralité qu'il s'agit. »

« Les anciens arrêts bornaient cette obligation à la
« réparation du préjudice. »

« 2^o A un autre point de vue encore, l'arrêt rapporté
« de la Cour de Rennes va plus loin que la jurispru-
« dence antérieure, car, dans l'obligation naturelle dont
« il reconnaît l'existence, il fait entrer la nécessité d'assu-
« rer à la concubine « le pain de ses vieux jours » quand
« on la renvoie « à un âge où il lui serait difficile de
« recommencer une vie nouvelle » ce qui dépasse beau-
« coup l'idée du dommage subi dans le passé, c'est le
« droit à une sorte de *douaire*, tout au moins à une pen-
« sion alimentaire, que l'on admet ainsi pour la concu-

(1) Notamment : Aix 10 janv 1878. D. *jur. gén.* Supplément. Obligations n^o 154.

« bine sur le retour. On peut, il est vrai, fonder cette
« nouvelle créance sur le dommage qu'elle souffre en
« l'entendant d'une façon large, et en y comprenant les
« difficultés qu'elle rencontrera après la rupture. »

Mais si ceci est exact, M. Planiol estimait qu'il convenait d'aller plus loin encore et de considérer cette obligation non plus comme naturelle, mais comme civile.

« Pourra-t-on maintenir ces obligations à l'état d'obligations naturelles et refuser toute action en indemnité, alors qu'on reconnaît qu'il y a eu préjudice causé ?

« Est-ce que tout dommage ne fait pas naître une action civile ? N'entrevoit-on pas des horizons nouveaux ? Ne peut-on pas dire que le concubinage engendre, tout au moins sous la forme d'obligations naturelles, des droits imitant ceux qui dérivent du mariage ? »

Et la prédiction de M. Planiol devait se réaliser ; les journaux du 24 juillet 1909 rapportaient le jugement suivant de la 2^e Chambre de la Cour de Paris.

« Considérant qu'il résulte de la correspondance et des autres pièces visées aux débats qu'à la fin de 1902, après quatorze années de concubinage, Fernand X... a rompu avec la demoiselle G..., pour contracter une autre liaison, qu'à ce moment il a cru de son devoir d'assurer l'existence matérielle de la femme qui jeune, s'était donnée à lui, qui, afin de lui appartenir plus complètement avait renoncé à sa profession de vendeuse dans de grands magasins de couture et de modes ; contre qui il proclamait lui-même n'avoir aucun grief à formuler et qui, vieillie, déshabituée du travail, ayant perdu toutes ses relations commerciales, risquait de tomber dans la misère ;

« Que par trois lettres des 26 novembre, 2 et 9 décem-

« bre 1902, il a donné mandat à un ami commun de
« porter à la connaissance de la demoiselle G..., les me-
« sures qu'il prenait pour subvenir à ses besoins les plus
« pressants et les charges qu'il assumait pour l'avenir ;

« Que les termes des lettres susdatées ne laissent au-
« cun doute sur la réalité et *sur le sens de l'obligation*
« qu'il entendait contracter ; qu'il a renouvelé et précisé
« son engagement dans des lettres adressées à la demoi-
« selle G... elle-même ;

« Que ces lettres démontrent qu'il ne s'agissait pas,
« dans sa pensée, de rémunérer des faveurs auxquelles
« il n'attachait plus aucun prix, mais d'accomplir ce qu'il
« considérait comme un devoir de conscience et d'acquit-
« ter une sorte de dette d'honneur, que *c'était là une*
« *source licite de l'obligation civile* dont il refuse aujour-
« d'hui de continuer l'exécution ;

« Que cette obligation a été librement consentie ;

« Que Fernand X... ne justifie ni même n'allègue
« avoir été l'objet d'une pression quelconque ;

« Qu'au surplus les charges qu'il a assumées n'étaient
« pas disproportionnées avec ses ressources pécuniaires,
« que l'engagement dont la demoiselle G. . réclame l'exé-
« cution est donc valable et que Fernand X... est tenu de
« s'y conformer, qu'il n'appartient pas au juge d'en mo-
« difier les conditions. »

Ainsi donc le concubinage, tantôt restreint, tantôt au contraire accroît la faculté de disposer à titre gratuit.

Donc les pouvoirs normaux de disposition d'un individu seront modifiés par ce fait qu'ayant une concubine, il doit affecter une partie de ses biens à soutenir les frais de son union, et celle-ci une fois dissoute à subvenir aux besoins de sa compagne vieille et abandonnée.

§ 2. — Relations des concubins et des tiers.

La répartition des frais nécessités par la vie commune étant une question de fait, laissée à l'arbitraire des parties, et sans publicité, il en résulte que les tiers traitant avec des concubins, ne sauront souvent auquel des deux s'adresser pour recouvrer leur paiement.

En fait la question soulève de graves difficultés.

Toutefois nos tribunaux sont unanimes à rejeter les règles du mandat tacite de la femme mariée.

1^{re} Espèce :

« Attendu que Lechien et Dando demandent que la
« demoiselle Cortembert et le sieur T... soient condam-
« nés conjointement à leur payer la somme de 7969 francs,
« pour fournitures de lingerie destinées à la demoiselle
« Cortembert et livrées à Paris, 34, boulevard Maillot,
« au domicile de T... lesdites fournitures faites au cours
« des années 1899 et 1900, qu'ils allèguent que ces four-
« nitures ne dépassent pas sensiblement *celles faites*
« *chaque année dans les mêmes conditions*, depuis 1896,
« et qu'ils auraient fait confiance à T... la demoiselle
« Cortembert demeurant avec lui, 34, boulevard Maillot,
« et s'étant présentée comme l'épouse légitime, ainsi
« qu'en témoigneraient les livres et factures, celles-ci
« ayant toutes été présentées au nom de la dame T..., à
« l'exception de la première de 1896, qui avait été ins-
« crit au nom de T... lui-même ;

« Attendu que, invités à comparaître et à fournir leurs
« explications, les demandeurs ont loyalement reconnu

« que, dès les premières commandes, ils avaient soup-
« çonné que les défendeurs n'étaient pas mariés ;

« Qu'au surplus, ils ne peuvent justifier, à l'encontre
« de T... d'une intervention directe dans les commandes
« ni d'une ouverture de crédit quelconque, qu'à défaut
« d'union légitime, on ne saurait appliquer les disposi-
« tions des articles 1420 et 1421, et admettre que la
« demoiselle Cortembert a pu engager T... en vertu d'un
« mandat tacite ;

« Qu'il n'y a même pas lieu de rechercher si T... au-
« rait commis un quasi délit pouvant engager sa res-
« ponsabilité, vis-à-vis des fournisseurs en autorisant
« la demoiselle Cortembert à se présenter comme son
« épouse légitime, puisque les demandeurs reconnais-
« sent que, dès le début de leurs relations d'affaires avec
« la demoiselle Cortembert se disant épouse T..., ils ont
« tout au moins soupçonné l'absence d'union légitime,
« que dans de telles conditions, il échet de déclarer mal
« fondée la démarche contre T... et de ne prononcer
« condamnation que contre la demoiselle Cortem-
« bert (1). »

A défaut de l'action de mandat tacite, on pourrait pen-
ser à l'action de *in rem verso* (2).

Mais dans notre jurisprudence le succès de l'action
de *in rem verso* est subordonné à l'existence d'une double
condition :

- 1^o Qu'il y ait enrichissement au détriment d'autrui ;
- 2^o Que cet enrichissement ait eu lieu sans cause.

(1) Trib. civ. Seine 40 décembre 1901, D. P. 04. 2. 239. Nombreux
arrêts cités en note.

(2) Pour une étude générale de l'Action de *In rem verso* voir la
note de T. Poncet sous Douai 9 avril 1900 (D. P. 04. 2. 4).

Et cette seconde condition tend à rendre cette action contre concubins, purement théorique.

En l'absence d'un engagement direct de sa part, le concubin s'exonérera en faisant remarquer que s'il est vrai qu'il a profité des objets, ce peut être au détriment du fournisseur, s'il reste impayé, mais ce n'est pas sans cause puisque ces objets lui ont été donnés par l'autre concubin.

Force nous est donc de remarquer que le plus souvent les fournisseurs sont désarmés contre le concubin (souvent le seul solvable). Mais cette solution nous paraît d'autant plus choquante que dans des hypothèses toutes voisines du concubinage, la jurisprudence a donné des solutions différentes et plus équitables.

Voici un premier arrêt de Cassation du 4 février 1901 (1).

La veuve Brochet et le sieur Hocquart son frère, vivaient en commun. La veuve Mignot épicière a livré à crédit des marchandises pour une somme de 198 fr. 40, à la veuve Brochet. N'ayant pas été payée elle a poursuivi en paiement devant le juge de paix du canton d'Arpajon, non seulement la veuve Brochet, mais son frère Hocquart. Le 11 août 1899, M. le juge de paix a condamné la veuve Brochet et le sieur Hocquart conjointement et solidairement.

« Attendu que, des explications des parties et des débats, il ressort que les fournitures dont la veuve Mignot réclame le montant ont été faites pour le compte de la veuve Brochet et du sieur Hocquart son frère, lesquels vivent en commun et à qui lesdites fournitures ont profité. »

(1) D. P. 02. 1. 422.

Sur appel du sieur Hocquart, ce jugement a été le 9 février 1900, confirmé par adoption des motifs par le tribunal civil de Corbeil.

Pourvoi en Cassation par le sieur Hocquart, pour violation de l'article 1202 Code civil et des principes en matière de solidarité par fausse application des articles 1217, 1218, 1222 du même Code, en ce que le jugement attaqué a prononcé contre le demandeur au pourvoi, une condamnation solidaire résultant d'une convention.

La Cour :

« Sur le moyen du pourvoi, pris de la violation de
« l'article 1202 Code civil et des principes en matière de
« solidarité par fausse application des articles 1217,
« 1218, 1222 Code civil ;

« Attendu que le jugement attaqué a déclaré que les
« fournitures faites par la veuve Mignot, à la veuve Bro-
« chet et à son frère Michel Hocquart, *leur avaient été*
« *livrées pour servir à leur ménage commun et que le*
« *dit Hocquart en avait profité*, qu'en décidant par une
« appréciation souveraine des déclarations faites par les
« parties lors de leur comparution personnelle à l'au-
« dience, que Michel Hocquart avait pris l'engagement
« de payer le prix de ces fournitures solidairement avec
« sa sœur, *dont l'insolvabilité aurait été un obstacle au*
« *crédit sollicité*, le tribunal de Corbeil n'a violé ni le
« principe de la solidarité, ni les articles visés au pour-
« voi, etc. »

Loin de nous la pensée de critiquer cette solution ; mais si malgré les termes de l'article 1202 Code civil les magistrats ont cru pouvoir admettre dans ce cas, l'existence de la solidarité, à notre très modeste avis, les mêmes raisons l'auraient dû faire admettre aussi dans l'affaire

de T... et de la demoiselle Cortembert. Nous avouons ne voir aucune différence sensible entre les deux situations.

Mais il y a plus encore.

Un juge de paix de Dunkerque, par jugement du 10 janvier 1901 (1), a reconnu que la solidarité pouvait résulter en dehors de toute stipulation expresse, en dehors de toute convention même tacite, du fait seul de la vie en commun. M. Planiol a consacré à ce jugement une note fort élogieuse, ce qui en augmente la valeur.

Le sieur Laurent, habitant à Saint-Pol-sur-Mer avec sa femme et trois filles, dont l'une est majeure et les deux autres mineures, avait reçu du sieur V..., marchand boulanger, des livraisons de pain s'élevant à 35 fr. 35, pour l'alimentation de toute sa famille. Ses filles, employées comme ouvrières dans des ateliers et filatures, gagnaient chacune un salaire distinct. Pour obtenir le paiement de ce qui lui était dû, le boulanger requit contre le sieur Laurent et ses filles une condamnation solidaire.

Jugement.

« Nous, juge de paix :

« Attendu que Laurent *demeure et vit en commun*
« avec ses enfants majeurs et mineurs ; qu'ils *dépensent*
« *ensemble, qu'ils doivent donc ensemble payer leurs*
« *fournisseurs* ;

« Attendu que, jusqu'à leur dix-huitième année ou leur
« émancipation, le père a la jouissance légale des biens
« de ses enfants mineurs, mais, que cette jouissance lé-
« gale ne s'étend pas au produit de leur travail et de
« leur industrie séparés ;

(1) D. P. 03. 2. 305. avec n. de Planiol.

« Attendu que, si le père est tenu de pourvoir à la
« nourriture et à l'entretien de ses enfants, cette obli-
« gation cesse ou n'est exigible qu'en partie, lorsque,
« comme dans l'espèce, le mineur n'a aucun revenu
« dont profite le père, et a un salaire particulier auquel
« celui-ci ne peut point prétendre ;

« Attendu qu'il est certain que les deux mineures,
« Laurent et leur sœur majeure ont profité des fourni-
« tures faites par V..., que leur père, en en prenant la
« livraison, a donc stipulé en qualité d'administrateur
« pour les mineures et comme mandataire pour la ma-
« jeure ;

« Attendu que, lorsqu'il est impossible de déterminer
« la part de chacun dans une dette, il y a lieu à condam-
« nation solidaire, etc. »

Que, comme le pense M. Planiol, pareille solution ne soit pas tout à fait inconciliable avec les principes de notre droit, que de fortes considérations d'équité militent en sa faveur, qu'elle présente une utilité évidente pour la classe ouvrière en lui assurant un crédit plus large : nous le voulons bien.

Mais pourquoi ne pas l'étendre au concubinage, ne peut-on invoquer pour cette hypothèse, les mêmes raisons de droit, les mêmes considérations d'équité, les mêmes intérêts à protéger.

Si la solution que nous préconisons venait à triompher indirectement, son influence serait grande sur les droits du titulaire d'un patrimoine.

Les biens de l'un des concubins pourraient être évincés par les créanciers de l'autre ; les biens de l'un seraient affectés à la satisfaction des besoins de l'autre ; et la volonté gouvernant le patrimoine de chacun serait ici encore

une volonté complexe : fusion de la volonté des deux concubins tendant vers le même but : le bien-être matériel de l'union.

§ 3. — Droits des enfants issus du concubinage.

Lorsque des enfants naissent, ce fait nouveau est de nature à modifier la situation des concubins. Leur union, dans laquelle ils ne voyaient peut-être jusqu'alors qu'un agrément, les oblige maintenant à accomplir un devoir : Elever l'enfant qu'ils ont introduit dans la société.

Le lien qui unit chacun des concubins à ses enfants, peut être un simple lien de fait ; il peut au contraire devenir un lien légal, lorsque l'enfant se trouve reconnu par l'un des concubins ou par les deux.

Dans le premier cas, si la filiation n'est pas légalement reconnue, les parents demeurent aux yeux du Code civil, des tiers pour leurs enfants. Leur affection pour eux, la conscience d'un devoir à remplir, d'une responsabilité qu'ils ont assumée, les pousseront à pourvoir à leurs besoins. En fait, beaucoup de parents se conformeront à ce que la morale exige, mais pas tous. Trop souvent le père n'a qu'un désir, abandonner la mère et l'enfant.

Une jurisprudence que personne n'ignore donne à la mère victime de l'abandon, une action en réparation du préjudice causé par *le délit civil de la séduction*. Le père devra indemniser la mère de tous les inconvénients qui résultent de la séduction, y compris la grossesse et la charge de l'enfant.

Quelques concubines prévoyantes vont même jusqu'à

faire stipuler du père futur l'engagement de pourvoir dans une mesure spécifiée d'avance, aux besoins de l'enfant, il y a là quelque chose de très voisin de la clause pénale ; une fixation anticipée du montant de la réparation du dommage ; et la jurisprudence valide ces conventions.

Le fait d'avoir un enfant naturel oblige donc le père à réparer le préjudice qu'il cause à la mère, en la forçant à élever cet enfant. Il devra distraire de ses biens une partie pour les affecter non plus à ses besoins personnels, mais à ceux de la mère et de son enfant.

Ce lien de pur fait, résultant de la génération, peut devenir un lien juridique par la reconnaissance. Cette nouvelle situation juridique engendre des droits réciproques au profit des parents et des enfants naturels. Comme ils ne présentent aucune difficulté, nous nous bornerons à les énumérer.

Les enfants naturels sont héritiers, héritiers légitimes depuis la loi du 23 mars 1896. Ils ont une réserve. Les ascendants naturels au premier degré, s'ils n'ont pas de réserve, d'après la jurisprudence, sont aussi héritiers. Ce qui confère aux enfants et aux parents naturels, les droits réciproques que nous avons étudiés précédemment.

Les pères et mères naturels doivent des aliments à leurs enfants. (Argument *a fortiori*. Art. 762, C. civ.), par réciprocité, les enfants doivent des aliments à leurs parents.

Enfin, une loi du 4 juillet 1907, a donné aux pères et mères naturels la puissance paternelle : le père a la jouissance légale des biens de ses enfants : « dans les mêmes conditions que les pères et mères légitimes » (Art. 2).

Toutefois :

Article 3. — « Celui des parents naturels qui exercera

« la puissance paternelle, n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur, qu'en qualité de tuteur « légal, et sous le contrôle d'un subrogé-tuteur... » et la loi organise la tutelle des enfants naturels du vivant même de leurs parents, le tribunal civil tenant lieu de conseil de famille.

Conclusion.

L'organisation du concubinage reste dans notre droit une question de fait.

Mais sous la pression de la littérature et du théâtre, nos mœurs plus tolérantes tendent à faire disparaître le discrédit qui s'attachait jadis au concubinage. L'union libre est un fait presque avouable, et tout porte à croire que les lois qui ne sont que le reflet des idées du jour, s'efforceront d'organiser ces unions comme elles se sont efforcées de protéger les enfants qui en naissent.

En fait, que le législateur le veuille ou non, les concubins vivent en commun et affectent leurs biens à cette vie commune et à l'éducation des enfants qui en naissent, mais que de difficultés, que procès évités, si la loi sanctionnait et réglementait elle-même cette union.

En ne reconnaissant cette affectation que dans le mariage, la loi fait œuvre factice, elle est contredite par la réalité des choses, ce qui engendre cette affectation n'est pas l'accomplissement de formalités plus ou moins arbitraires, mais la vie en commun.

Quelle que soit l'opinion du moraliste sur le concubinage, la sagesse est, croyons-nous, de reconnaître, d'organiser et de sanctionner, les faits qu'il est impossible d'éviter.

CHAPITRE III

LE TITULAIRE D'UN PATRIMOINE AU FOYER LÉGITIME

Au foyer légitime, les questions sont les mêmes et se posent de la même façon qu'au foyer naturel.

Le manque de réglementation était la principale cause de difficultés pour exposer la situation du propriétaire au foyer naturel. Au foyer légitime, la réglementation minutieuse et complexe de la loi, constituera pour nous un écueil souvent difficile à éviter. Nous ne saurions insister sur chacune des difficultés de la loi, il faudra nous borner à dégager un certain nombre de principes qui nous paraissent essentiels, en suivant le plan que nous avons adopté pour le concubinage.

§ 1. — *Relations entre époux soulevant deux questions.*

1^o Question : règlement intérieur de l'union ;

2^o Donation entre époux.

§ 2. — *Relations des époux et des tiers.*

§ 3. — *Droits réciproques des parents et enfants légitimes.*

§ 4. — *Nous ajouterons enfin un dernier paragraphe. Les effets du mariage après sa dissolution.*

§ 1. — Relations entre époux.

1^{re} Question. — Règlement intérieur de l'union.

La situation pécuniaire des époux est fixée par leur régime matrimonial. Comme les concubins, les gens mariés peuvent dans une très large mesure, régler eux-mêmes leur situation selon leur désir.

Semblables le plus souvent quant à leur objet à ces pactes tacites dont nous constatons précédemment l'existence entre concubins, les conventions matrimoniales en diffèrent profondément quant à leur nature et leur efficacité.

Les conventions entre concubins sont un pur fait, sans valeur juridique et sans publicité. Les concubins peuvent les modifier suivant leur caprice et leur fantaisie, bien plus il semble qu'ils se soumettent inconsciemment à des règles que la nécessité leur impose sans qu'ils prennent même la peine de les discuter. Au contraire le contrat de mariage a une existence légale et publique, c'est une charte privée, une véritable loi domestique. Les futurs époux peuvent en discuter les clauses, mais une fois promulguée, elles s'imposent à eux, ils sont obligés de s'y soumettre sans pouvoir les modifier.

De plus les époux ne peuvent dans leur contrat de mariage déroger aux règles fondamentales des articles 1388, 1389, 1390 Code civil et à l'article 7 de la loi des 13 et 14 juillet 1907, et nous pourrions pour continuer, la métaphore entre le contrat de mariage et une loi, comparer ces dispositions à une espèce de droit constitutionnel, s'imposant aux parties légiférantes.

Avant donc d'étudier quelques types de conventions matrimoniales, il convient d'examiner ces règles restrictives de la liberté des parties. Nous n'insisterons d'ailleurs que sur la puissance du mari comme chef de famille, en tant qu'elle porte sur les biens de la femme et des enfants, et sur l'article 7 de la loi de 1907.

Il serait exagéré de comparer cette puissance à la *Manus* et à la *patria potestas* romaines. Le mari a perdu son caractère sacerdotal. Il est à craindre que des pouvoirs trop étendus le rendent tyrannique. Il serait tenté de les employer à la satisfaction de ses besoins personnels, et de négliger les siens. Néanmoins, la loi estime que l'unité de direction est indispensable à la prospérité du foyer. Elle confie cette direction au mari, plus habitué que sa compagne à la pratique des affaires, et plus expérimenté que ses enfants. La puissance du mari comme chef n'existe plus que dans cette mesure restreinte.

Cependant, même ainsi comprise, elle n'est pas absolue quant à son étendue. C'est ainsi que les enfants même mineurs ont des biens réservés (1).

Pour la femme l'article 6 alinéa final de la loi du 9 avril 1881 portant création d'une caisse d'épargne postale dispose :

« Les femmes mariées quel que soit le régime de leur
« contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir
« des livrets, sans l'assistance de leur mari, elles pour-
« ront retirer sans cette assistance, les sommes inscrites
« aux livrets ainsi ouverts sauf opposition de la part de
« leur mari. »

Et encore l'alinéa 4, article 13 de la loi du 20 juil-

(1) Voir *infra*, § 3.

let 1886 relative à la création d'une caisse nationale de retraite pour la vieillesse:

« Les femmes mariées quel que soit le régime de leur
« contrat de mariage sont admises à faire des versements
« sans l'assistance de leur mari. »

Mais un cas surtout paraissait choquant :

Lorsque la femme travaillait et que son mari, se prévalant de la puissance maritale, s'emparait de son salaire personnel.

« En face d'un mari dissipateur, débauché ou paresseux,
« la femme est désarmée. Honnête et laborieuse elle
« s'efforcera vainement d'assurer par son labeur acharné,
« la subsistance des enfants et l'entretien de la maison,
« le mari pourra toujours mettre la main sur le salaire
« de la femme, et gaspiller ses moindres économies (1). »

La loi des 13 et 16 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée, et à la contribution des époux aux charges du ménage, est venue remédier à cet état de chose. Elle réserve à la femme l'administration et la disposition de ses salaires, à une condition toutefois, de les affecter au besoin du ménage.

De même que la puissance du mari est instituée pour le plus grand bien-être de la famille, de même, ici, en soustrayant la femme à cette puissance, c'est le bien-être de la famille que le législateur a voulu assurer.

Art. 2. — « En cas d'abus par la femme, des *pou-
« voirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage*,
« par l'article précédent, notamment en cas de dissipa-
« tion, d'imprudence, ou de mauvaise gestion, *le mari*

(1) Rapport de M. Violette, député, pour la loi des 13-16 juillet 1907, (D. P. 1907, 4. 149).

« pourra en faire prononcer le retrait soit en tout, soit
« en partie, par le tribunal civil du domicile des époux
« statuant en chambre du conseil en présence de la
« femme ou elle dûment appelée le ministère public en-
« tendu... » (Suit une disposition pour le cas où il y a
urgence à retirer les pouvoirs de la femme).

Art. 3. — « Les biens réservés à l'administration pour-
« ront être saisis par ses créanciers.

« Ils pourront l'être aussi *par les créanciers du mari*
« *qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage,*
« alors que, d'après le régime adopté antérieurement à
« la présente loi, ils auraient dû se trouver entre les
« mains du mari. La preuve que la dette a été contractée
« dans l'intérêt du ménage incombe au créancier.

« Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires
« de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obli-
« gations contractées autrement que dans l'intérêt du
« ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la
« limite des droits que lui confère l'art. 1^{er}, mais sans
« autorisation maritale. »

Mais à part ces quelques idées très générales sur
l'étendue du pouvoir du mari, il est impossible de déter-
miner dès maintenant, d'une façon précise, l'intensité
des pouvoirs du mari; ils varient suivant le régime ma-
trimonial.

Mais avant d'aborder cette étude, il convient de dire
un mot bref de l'article 7 de la loi de juillet 1907.

Cet article dispose :

« Faute par l'un des époux de subvenir spontanément
« dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage,
« l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du do-

« micile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter, et de
« toucher des salaires ou du produit du travail de son
« conjoint une part en proportion de ses besoins. »

Les articles 8, 9 et 10^r de la même loi, organisent une procédure simple et peu coûteuse de cette saisie-arrêt.

C'est reconnaître de la façon la plus formelle l'affectation des biens gagnés par le travail de chacun des époux, à la satisfaction des besoins du ménage (1) et cette règle fonctionne : « Sous tous les régimes, et à peine « de nullité de toute clause contraire (art. 1^{er}, même loi). »

C'est là une loi organique de l'union matrimoniale, une de ces règles fondamentales auxquelles les parties ne peuvent déroger.

Passons maintenant à l'étude des régimes matrimoniaux.

Les régimes matrimoniaux peuvent se diviser en deux groupes :

Ceux qui admettent le régime de communauté; ceux qui le rejettent.

1^o Régimes de communauté.

La communauté est caractérisée par l'existence d'un patrimoine indivis entre mari et femme. C'est le régime légal des personnes qui se marient sans contrat de mariage, c'est le régime le plus souvent adopté par les per-

(1) Le titre seul de la loi est typique, loi relative au libre salaire de la femme mariée, et à la contribution des époux aux charges du ménage.

sonnes qui rédigent un contrat de mariage, c'est le régime le plus normal, le plus conforme à l'idée que les peuples modernes se font du mariage, l'union des personnes impliquant l'union des biens.

Occupons-nous tout d'abord de la composition de la communauté pour voir ensuite les pouvoirs des époux sur ce patrimoine.

a) Composition des patrimoines dans le régime de communauté.

Pent-être eût-il été logique d'adopter comme régime légal la communauté universelle; la confusion de tous les biens des époux.

Pour ne pas rompre avec une tradition plusieurs fois séculaire on repoussa ce système. On admit que chacun des époux conserverait des biens dits « propres », de plus l'expérience prouve que la communauté universelle est bien rarement adoptée.

De sorte que le régime de communauté présente le tableau suivant :

Biens communs.

Biens propres de la femme ; biens propres du mari.

Dans le régime légal, les biens communs seront :

Tous les meubles en principe (1), soit acquis par les époux antérieurement au mariage, soit postérieurement au mariage ; par exemple les meubles échus aux époux par succession mobilière.

En principe aussi tous les immeubles, sauf ceux qui restent propres aux époux ; c'est à savoir :

Les immeubles dont ils étaient propriétaires avant le

(1) Nous négligeons un certain nombre d'exceptions pour nous en tenir aux grands traits.

mariage (1), ceux acquis par succession, par donations ou legs, par arrangement de famille, échange, emploi.

En établissant ce régime légal, le désir du législateur était d'établir un équilibre entre les patrimoines des époux, chacun d'eux aurait autant de propres de même valeur, chacun d'eux contribuerait à la formation de la communauté.

Mais comme le fait remarquer M. Ambroise Colin (2) :

« Le régime de la communauté légale — et c'est ce qui
« le fait éliminer dans les contrats — ne réalise l'égalité
« désirable entre les conjoints, l'équilibre entre les patri-
« moines, que moyennant un concours de circonstances
« presque irréalisable ; égalité non seulement dans les
« fortunes actuelles et futures, mais dans leur com-
« position : passif identique des deux côtés, profes-
« sion également productive chez l'homme et chez la
« femme, etc... (3).

« Faute d'un de ces éléments, il est nécessaire d'équi-
« librer la situation ; de là les clauses de communauté
« conventionnelle. »

Parmi ces clauses, la plus usitée est, sans contredit, la communauté réduite aux acquêts, si l'union des biens ne commence qu'avec l'union des personnes, de là encore ces clauses de partage inégal de la communauté et tout ce que nous appelons les avantages matrimoniaux.

(1) Sous réserve de l'hypothèse prévue dans le 2^e alinéa de l'art. 1404, C. civ.

(2) Note sous Cass. Rej. 2 août 1899. D. P. 1901, 1. 433-434-435.

(3) M. Ambroise Colin écrivait ses notes avant la loi des 13-16 juillet 1907.

« Les stipulations qui, en apparence, constituent un
« avantage pour l'un des époux sont présumées faites en
« vue de le préserver d'un désavantage auquel il serait
« exposé, de telle sorte que, ce qui semble blesser l'éga-
« lité des conjoints, tend, à vrai dire, à empêcher entre
« eux de choquantes inégalités » (1).

M. Ambroise Colin en conclut, avec la jurisprudence et la doctrine, que toutes ces clauses ne constituent pas des libéralités entre époux (2).

b) Pouvoir des époux :

Quoi qu'il en soit, nous voyons que le fait d'adopter le régime de la communauté a de l'influence sur les droits du patrimoine ; tout d'abord, les époux perdent leur qualité de titulaires individuels d'un patrimoine pour devenir titulaires indivis de la communauté et néanmoins il ont un patrimoine propre. Il s'agit donc d'étudier les pouvoirs des époux, selon que chacun d'eux est envisagé comme titulaire individuel ou titulaire indivis.

A l'un ou l'autre de ces deux points de vue, nous rencontrerons des règles complètement déroatoires au droit commun.

Si on appliquait à la communauté le droit commun de l'indivision, mari et femme auraient sur elle des pouvoirs égaux.

C'est ce qui existait dans les deux premiers projets du Code civil de Cambacérès. Dans un troisième projet, il était revenu sur cette opinion, estimant que « cette admi-

(1) Ambroise Colin, note précitée.

(2) La question soulève pourtant des difficultés, dans le détail desquelles il nous est impossible d'entrer, (voir la note précitée).

« nistration commune détruirait par ses débats le charme
« de la vie domestique » (1).

D'après notre Code :

Seul le mari administre la communauté ;

Seul il fait tous les actes de disposition à titre onéreux ;

Seul il fait les actes de disposition à titre gratuit entre vifs, sauf la donation d'immeuble ou de l'universalité des meubles ou d'un meuble déterminé avec réserve d'usufruit.

La jurisprudence, depuis 1830, décide que ces libéralités seront possibles avec le concours de la femme à l'acte ; avant cette époque, quelques auteurs et la jurisprudence, refusaient la possibilité même de ces donations.

Pourtant, il existe quelques droits pour la femme :

Avec autorisation de justice, elle peut aliéner des biens communs pour tirer le mari de prison ;

Avec autorisation de justice, aliéner un ou des biens communs pour doter un enfant commun ;

Elle peut faire des dispositions testamentaires portant sur la communauté.

Les pouvoirs de la femme en tant que titulaire du patrimoine indivis sont donc effacés ; ils le sont aussi en tant que titulaire de ses propres ; son patrimoine individuel.

A ce point de vue, le Code de la convention différerait de notre droit : « Les époux ont ou exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens », disait-il,

(1) Planiol, traité élémentaire de droit civil, 3^e édition, t. III, n° 1016.

tandis qu'aux termes de l'article 1428 du Code civil le mari a l'administration des biens personnels de sa femme.

Pour les actes de disposition, c'est bien la femme qui agit, mais l'autorisation du mari est nécessaire ; quelques auteurs reconnaissent même au mari le droit d'aliéner les meubles propres de sa femme (1).

Si nous ajoutons que le mari a sur son patrimoine propre les pouvoirs normaux du titulaire d'un patrimoine, nous arrivons à conclure que dans la communauté existe une unité de direction confiée au mari. Les biens de chacun des époux sont affectés aux besoins du ménage et c'est le mari qui est chargé de les gouverner conformément à cette affectation.

Ne conviendrait-il même pas d'aller plus loin ? En fait cette division entre ces trois patrimoines n'est-elle pas fictive, tous les biens sous le régime de la communauté ne sont-ils pas confondus, les pouvoirs d'administration du mari portant sur tous.

La meilleure preuve de cet état de confusion est qu'à la dissolution de la communauté une opération est nécessaire : la reprise des propres. Il devient nécessaire de tirer les biens, de les étiqueter en quelque sorte pour les reconnaître : c'est donc qu'en fait ils étaient confondus.

Mais sur cet ensemble de biens, les pouvoirs du mari sont limités. Il a le devoir de les affecter aux besoins du ménage, ce devoir est la limite de son droit.

L'affection qu'il porte à sa femme, la conscience qu'il a de sa responsabilité et de ses devoirs, seront le plus souvent la meilleure sanction de cette obligation. Mais il y a plus !

(1) Aubry et Rau, § 510, n. 10, § 522, n. 33.

La femme pourra tout d'abord, si le mari est un dissipateur, obtenir son interdiction ou la datation d'un conseil judiciaire; elle pourrait aussi, pour sauver son patrimoine, recourir au divorce ou à la séparation de corps.

Mais la loi a prévu une sanction spéciale : la séparation de biens. Aux termes de l'article 1443, Code civil, la femme peut demander la séparation de biens (1).

1° Lorsque la dot est mise en péril;

2° Lorsqu'il ya lieu de craindre que les biens du mari ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

La jurisprudence a étendu les dispositions de la loi. Elle décide que : la séparation de biens peut être prononcée, non seulement dans le cas où, par suite du désordre des affaires du mari, ses biens sont insuffisants pour garantir les droits de la femme, mais aussi, quand par suite d'une mauvaise administration, le mari compromet la dot de la femme en laissant les biens de celle-ci improductifs et en appliquant ses revenus à une autre destination qu'aux besoins du ménage (2).

Il est à remarquer enfin que la plupart des auteurs et la jurisprudence admettent ici un système objectif.

« Suivant l'opinion dominante il n'est pas nécessaire,

(1) La loi ne donne l'action qu'à la femme, mais il est assez curieux de noter la disposition de l'art. 1446, C. civ., dans certains cas la communauté est réputée dissoute à l'égard des créanciers, réputée existante à l'égard des époux. La loi est partagée entre deux désirs : maintenir la bonne harmonie du ménage et pourtant de pas sacrifier l'intérêt des tiers.

(2) Dijon 24 juillet 1893, D. P. 96. 2. 359. Cass. 7 février 1894, D. P. 94. 1. 164 ; bien que cette seconde espèce soit spéciale à la réparation de biens sans le régime dotal.

« pour que la séparation de biens puisse être demandée,
« que le péril de la dot ou le désordre des affaires du mari,
« résulte des fautes de celui-ci, il suffit qu'il ait éprouvé
« des pertes qui compromettent les droits de la
« femme (1) ».

2° Autres régimes matrimoniaux.

Nous laisserons de côté le régime sans communauté, il n'existe guère que dans les livres de droit. Reste donc le régime de séparation de biens, et le régime dotal. Nous les pouvons unir dans un même groupe d'explications. Le régime dotal n'est qu'un régime de séparation de biens auquel vient s'ajouter et se superposer quelques règles spéciales aux biens dotaux.

Mais avant d'aborder l'étude purement juridique de ces régimes, une remarque s'impose. En fait, malgré les règles que nous étudierons, les biens de chacun des époux se trouveront confondus, et assez souvent le mari les administrera. Cela est vrai, non seulement des meubles corporels, mais aussi des meubles incorporels, des titres au porteur par exemple, qui se trouvent placés dans un même coffre-fort. Les créanciers de l'un des deux époux seraient autorisés à saisir tout le mobilier que les époux possèdent en commun, sauf à l'époux non débiteur, à demander la distraction des meubles, qu'il justifierait lui appartenir conformément à l'article 608, Code procédure civil.

Et la loi a prévu l'immixtion du mari dans les affaires de sa femme :

(1) D. Nouveaux codes annotés sous art. 1443, n° 57 et la longue bibliographie et liste d'Arrêts.

1° Avec mandat de la femme.

2° Sans mandat, mais sans opposition de la femme.

3° Malgré l'opposition de la femme (art. 1577, 1578, 1579, 1580 C. civ.).

a) Séparation de biens. — Au point de vue de la titularité même du patrimoine, ce régime n'a aucune influence sur elle, mais au point de vue de l'exercice des droits du titulaire d'un patrimoine, ce régime en a en ce qui concerne la femme ; sans insister sur les longues discussions soulevées par les mots : « Libre administration » et « l'entière administration » des articles 1449 et 1536 Code civil, bornons-nous à rappeler que la femme séparée peut faire seule tous les actes d'administration.

Pour les actes d'aliénation, la femme séparée reste incapable de faire des donations tant immobilières que mobilières. Elle ne peut aliéner ses immeubles, à titre onéreux, sans l'autorisation de son mari ou de justice, et la jurisprudence interprétant, d'une façon tout au moins originale, l'article 1449 Code civil ne lui permet d'accomplir seule les aliénations mobilières qu'autant qu'elles sont nécessitées par les besoins de son administration, autrement, il lui faut l'autorisation de son mari ou supplétive de justice (1).

Le régime de séparation de biens sépare donc les intérêts pécuniaires des deux époux, et pourtant ils vivent en commun, il faut tenir compte de la nécessité de la vie commune.

Le mari a le devoir de subvenir à l'entretien du ménage mais la femme elle aussi doit y contribuer.

(1) Longue suite d'arrêts remontant à 1830 et 1831. Cass. 7 déc. 1830. D. P. 31. 4. 43. Cass. 3 janv. 1831. D. R. n° contrat de mariage, 1971.

L'article 1448 Code civil décide que la femme contribue aux charges du ménage proportionnellement à ses facultés, dans le cas de séparation judiciaire, et lorsque le mari est sans ressources, la femme supporte seule les charges du ménage (art. 1448, 2^o alinéa C. civ.).

La loi fixe la part contributive de la femme, dans le cas de séparation conventionnelle au tiers de ses revenus (art. 1537 C. civ.) mais des conventions peuvent augmenter ou diminuer cette part contributive.

On estime que la femme paye ainsi : « le prix d'une pension » chez son mari, l'expression est classique, elle se trouvait déjà chez Pothier, ce qui signifie que la femme est dégrévée de toute charge, que son entretien incombe au mari ; mais alors, à quoi bon laisser à la femme la libre disposition du surplus de ses revenus ?

Le mari n'est pas comptable envers sa femme de la somme qu'il reçoit ; il règle comme il lui plaît les dépenses du ménage (1).

Pourtant, s'il était prouvé que le mari les détournât de leur destination naturelle, qui est l'entretien du ménage et des enfants, la femme pourrait être autorisée par justice à employer elle-même son argent (2).

De sorte que, même dans le régime de séparation de biens, celui qui sépare le plus les intérêts des époux, la nécessité exige néanmoins l'affectation d'une partie de la fortune de chacun, à la satisfaction des besoins du ménage.

b) Biens dotaux. — Les biens dotaux sont certains biens déterminés, ou certaines masses de biens désignées par le contrat de mariage.

(1) D. P. 54. 5. 605. D. P. 97. 2. 191.

(2) D. P. 52. 1. 127.

La femme conserve, en principe, son titre de propriétaire sur ces biens, à part les exceptions prévues par les articles 1551 et 1552 Code civil.

Le mari a l'administration de ces biens, il en a aussi la jouissance, le mariage durant.

Mais le trait caractéristique et fondamental de ces biens est qu'ils sont inaliénables (sauf les exceptions légales de l'article 1558 Code civil et l'extension jurisprudentielle de cet article, et sauf les exceptions insérées dans le contrat de mariage, conformément à l'article 1557 Code civil) par suite, insaisissables et imprescriptibles.

Laissant de côté toute controverse relative au cercle d'application de cette inaliénabilité (insaisissabilité, imprescriptibilité), nous nous demanderons simplement la raison d'être de cette inaliénabilité : c'est le problème de sa nature juridique.

La question a soulevé de nombreuses controverses, mais il nous semble que M. Bartin ait sur ce point trouvé la solution définitive (1).

Il s'exprime de la sorte :

« On sait que de vives discussions se sont élevées
 « sur le vrai caractère de l'inaliénabilité dotale. Les uns
 « la ramènent à une incapacité pour la femme, d'aliéner
 « le bien dotal : [Gide, *Condition privée de la femme*, édit.
 « Esmein 1884, p. 449 et suiv. Labbé, *Revue critique*,
 « 1859 et suiv.] Les autres préfèrent s'en tenir à une
 « indisponibilité proprement dite, affectant directement
 « l'immeuble dotal [Mongin, *Revue critique*, 1886, p. 92

(1) Bartin, note sous Cass. 1^{er} août 1900, D. P. 1901. 1. 145, ses idées furent reprises dans une thèse de M. Henry Tresca : *Quelques idées sur l'insaisissabilité dotale*, Paris 1907.

« et suiv., 172 et suiv.] De part et d'autre ces juriscon-
 « sultes ont parfois invoqué les arrêts dans le sens de
 « leur opinion ; nous pensons au contraire que la juris-
 « prudence s'est tenue à égale distance de ces deux
 « conceptions opposées (v. E. Bartin, *Les actions dotales*,
 « Lille 1892, préface IX).

« Pour elle, si nous l'avons bien comprise, elle envi-
 « sage la dot, comme un ensemble de biens, bref comme
 « un petit patrimoine, exclusivement affecté à une desti-
 « nation précise, l'intérêt de la famille...

En conséquence, les biens dotaux seront aliénables,
 dans la mesure où l'aliénation est conforme à l'affecta-
 tion de la dot, au but précis en vue duquel la dotalité a
 été créée.

« Cette doctrine (1) demanderait à être analysée de
 « près et à fond. La vraie formule, croyons-nous, serait
 « la suivante : la dot est si complètement affectée aux
 « besoins et à l'avenir de la famille :

« 1° Qu'elle peut être, en principe, aliénée pour y satis-
 « faire, mais seulement sous certaines conditions, si le
 « contrat n'en prévoit à aucun égard l'aliénation
 « (art. 1558 C. civ.) ;

« 2° Qu'en outre, si le contrat en prévoit l'aliénation
 « avec certaines facilités pour y aider, la femme est pré-
 « sumée avoir voulu étendre tacitement, et de plein
 « droit, le bénéfice de ces facilités à toute aliénation, et
 « à tout emploi du prix intervenus dans l'intérêt des
 « besoins de la famille »...

Le Régime dotal nous fournit donc encore un exemple

(1) La doctrine des arrêts étudiés par M. E. Bartin.

d'affectation, mais ici l'affectation est plus rigoureuse, puisqu'elle va jusqu'à interdire l'aliénation des biens, hors les besoins de cette affectation, tandis que l'affectation telle qu'elle se rencontre dans les autres régimes, implique simplement le devoir d'administrer les biens conformément à leur affectation en laissant toutefois aux époux une certaine liberté d'action.

En général la loi se borne à indiquer aux parties un but : satisfaire aux besoins du ménage ; elle leur laisse le choix des moyens pour l'atteindre.

Dans le régime dotal, au contraire, les parties renoncent à cette liberté d'action.

2° Question. Donations entré époux (1).

De tout temps, les donations entre époux ont été vues avec défaveur. Le législateur craint que l'époux donateur n'agisse sous l'empire de sentiments de nature à vicier la libre manifestation de sa volonté. Par ses caresses ou par ses brutalités, l'époux peut trop facilement extorquer d'importantes donations à son conjoint ; aussi le droit romain prohibait-il les donations entre époux : « Moribus »
« apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem dona- »
« tiones valerent (2) ».

La tendance générale des coutumes, dans notre ancien droit, était aussi en ce sens. Aux raisons que nous avons indiquées, nos anciens auteurs en ajoutaient une autre pour justifier cette prohibition : « C'est le soin et le

(1) Nous laissons de côté les donations entre fiancés par contrat de mariage, et toute la question des avantages matrimoniaux.

(2) Digeste, libr. XXIV, titre I, § 4.

« désir de conserver les biens dans les familles. Autrement, les conjoints par mariage qui n'auraient pas d'enfants se donneraient tous leurs biens l'un à l'autre et feraient passer des successions opulentes dans des familles étrangères » (1).

Les rédacteurs du Code, encore inspirés de ces idées et néanmoins désireux de respecter les pouvoirs de disposition de l'individu, inventèrent un système transactionnel. Le consentement du donateur peut sans doute être vicié, mais il peut aussi être libre et éclairé.

Dans ce dernier cas, ces libéralités ne présentent plus aucun inconvénient ; bien plus, elles sont la manifestation de sentiments très louables qu'il convient même d'encourager. Il ne faut donc pas interdire les donations entre époux, mais il faut assurer la liberté de volonté du disposant, tout au moins donner un remède à l'époux victime d'un entraînement peut-être passager.

De là les deux idées qui dominent la matière :

1° Donner un remède à l'époux dont le consentement a été vicié, s'assurer que sa volonté libérale est réfléchie, permanente ;

2° Favoriser ces donations,

Le remède donné à l'époux est la faculté de révoquer toujours, et même facilement, sa donation ; de cette façon, il est possible de s'assurer que sa volonté est bien réfléchie et permanente.

Pour assurer plus complètement la faculté de révoquer chez les époux, la jurisprudence a été amenée à frapper de nullité les donations entre époux, déguisés ou par personnes interposées. Cette jurisprudence qui se fonde

(1) Ferrière sous l'art. 282. Coutume de Paris.

sur l'article 1099 (2^e alinéa) Code civil remonte à un arrêt de Cassation du 30 novembre 1831 (1).

Elle est très critiquée en doctrine ; pourtant, elle nous paraît conforme à l'intention des rédacteurs du Code civil. Les donations entre époux ne sont valables qu'à la condition que la volonté de l'époux donateur demeure permanente. Or, le déguisement ou l'interposition de personne sont bien de nature à « compromettre la faculté » de révocation ».

2^o Mais si la volonté de maintenir cette donation est permanente, il convient de la favoriser. Pour cela, les rédacteurs du Code civil instituèrent pour les époux un disponible de faveur.

Nous ne nous occuperons pas de ce disponible en présence d'ascendants, une loi des 14-17 février 1900 l'ayant supprimé. Nous laisserons aussi de côté le disponible en présence d'enfants du premier lit qui, lui, est frappé d'une certaine défaveur. Nous l'étudierons dans notre paragraphe 4. Reste le disponible en présence d'enfants nés du mariage.

Dans le projet primitif du Code, en présence de descendants légitimes, le disponible de droit commun, c'est-à-dire le disponible par donations faites à des tiers, était fixé d'une manière invariable à $\frac{1}{4}$ en propriété. Au contraire, le disponible par donations faites au conjoint était fixé par l'article 1094 (2^e alinéa) à $\frac{1}{4}$ en propriété, plus $\frac{1}{4}$ en usufruit ou la moitié en usufruit.

Seulement dans la rédaction définitive on modifia le disponible de droit commun, et par inadvertance les rédacteurs du Code civil oublièrent de modifier le disponible entre époux.

(1) (D. P. 31. 1. 372.)

Il en résulte que dans un cas, le conjoint se trouve moins bien traité qu'un étranger, lorsque le donateur a un enfant et un seul.

Pour remédier à cette inconséquence, M. Benech propose de toujours appliquer au conjoint le disponible le plus favorable, de le considérer comme un étranger quand il n'existe qu'un enfant, comme l'époux dans tous les autres cas. Cette interprétation est certainement conforme à l'esprit général qui domine la matière telle que nous l'avons exposée; néanmoins la jurisprudence a toujours admis que cet article 1094 se suffisait à lui-même, et qu'il fallait appliquer littéralement sa disposition (1).

Quoiqu'il en soit, le pouvoir de disposer de ses biens à titre gratuit au profit de son conjoint, est un pouvoir tout à fait spécial. C'est un pouvoir dérogatoire au droit absolu de disposer que l'individu a sur sa chose; dérogatoire aussi au droit commun des donations.

§ 2. — Relations des époux et des tiers.

L'un des époux s'est obligé envers des tiers. De droit commun, les tiers impayés ne devraient pouvoir saisir que les biens dont l'époux obligé est propriétaire. Les biens de l'époux étranger à la dette devraient rester hors de leur atteinte.

Mais les dispositions du droit commun sont inappli-

(1) Pour l'exposé du système de M. Bénéch, voir Planiol, traité de droit civil, 3^e édition, t. III, n^o 3233. Pour la jurisprudence, D. Nouveaux codes annotés, art. 1094, n^o 430 et suivants.

cables entre gens mariés, même dans le régime de séparation de biens, celui qui distingue le plus complètement les intérêts des époux.

Dans ce régime, la femme est considérée comme la pensionnaire de son mari ; ce dernier est tenu de l'entretenir. C'est pourquoi il a été jugé « qu'il est personnellement tenu d'une fourniture faite à sa femme (1). »

Mais la femme est-elle tenue des dettes personnelles de son mari ? La jurisprudence est muette sur ce point, la doctrine discordante.

Cependant un point seul est certain ; la femme séparée de biens est tenue de pourvoir de ses deniers aux frais d'éducation des enfants communs (2).

En pratique, sous ce régime, la confusion de fait, qui peut exister entre les biens des époux doit soulever des difficultés et favoriser des fraudes, ce que nous avons d'ailleurs indiqué précédemment.

Sous le régime dotal les biens dotaux ne pourront être saisis que dans la mesure de leur affectation. Contentons-nous de cette formule brève. Les controverses de détail sur ce point nous entraîneraient trop loin. Nous devons nous borner à dégager quelques principes destinés à mettre en lumière les caractères du droit de l'individu sur son patrimoine.

Pour la même raison, nous n'entrerons pas dans le détail, du droit de poursuite des créanciers sous le régime de communauté. Bien que de nature à montrer

(1) Cass. 27 janvier 1857. D. P. 57. 1. 142. C'est le seul arrêt, à notre connaissance, relatif à la matière ; toute la jurisprudence sur la question est fort pauvre.

(2) Paris 20 mars 1850. D. P. 50. 2. 137.

l'affectation des biens de chacun des conjoints, [et principalement du mari], aux besoins de l'autre, ces règles sont trop connues pour que nous ayons même à les exposer.

Nous nous bornerons à l'étude sommaire d'une question : le mandat tacite de la femme mariée ; elle nous permettra d'opposer la situation des gens mariés à celle des concubins.

La femme est en rapport, plus que le mari, avec les fournisseurs du ménage ; c'est elle qui fait les commandes nécessaires à la vie journalière des époux.

La doctrine et la jurisprudence estiment que la femme agit ainsi en mandataire tacite de son mari.

« Elle agit alors, en qualité de mandataire de son mari,
« en vertu du mandat tacite que suppose l'article 1420
« Code civil. Conformément aux principes qui régissent
« ce contrat, elle oblige le mari et la communauté sans
« s'obliger personnellement. En conséquence les créanciers
« ne peuvent la poursuivre sur ses biens personnels, ni
« pendant la communauté, ni après sa dissolution si elle
« y a renoncé. Ils ne peuvent agir contre elle, ni par
« l'action du contrat, parce qu'elle n'est pas obligée, ni
« en qualité de femme commune, parce qu'elle a re-
« noncé, ni par l'action *de in rem verso*, parce que la
« dépense ayant pour cause l'acquittement d'une dette
« du mari et de la communauté, ne lui a pas profité.
« C'est donc le cas seulement où elle a accepté la
« communauté qu'elle peut être actionnée pour sa part
« et portion jusqu'à concurrence de son émolument (1). »

(1) De Loynes, note sous quatre arrêts relatifs au mandat tacite de la femme mariée, rapportés D. P. 1891, 2. 257 à 260.

Nous avouons que cette théorie ne nous satisfait pas complètement. Les auteurs et la jurisprudence ont rattaché leur solution à l'article 1420 Code civil. Nous sommes loin d'être sûrs que cet article vise l'hypothèse d'un mandat tacite.

Pourquoi considérer la femme comme représentant le mari, elle agit aussi bien en son nom qu'au sien propre ; il vaudrait mieux à notre très modeste avis et il serait plus conforme, croyons-nous, à la réalité des choses, de considérer l'obligation contractée par la femme comme une obligation solidaire l'engageant aussi bien que son mari et la communauté.

D'ailleurs, il ne faudrait pas croire que ce mandat soit dangereux pour le mari.

« Le mandat, dont la femme est investie, n'est pas illi-
 « mité. Il se borne aux dépenses que justifient la fortune,
 « la position, la condition des époux. C'est aux juges
 « qu'il appartient d'en apprécier l'étendue en tenant
 « compte de ces considérations et de la bonne ou mau-
 « vaise foi des tiers. En conséquence, les juges ne doivent
 « pas condamner le mari au paiement intégral des four-
 « nitures, si elles leur paraissent exagérées ; ils peuvent
 « alors faire subir une réduction aux factures. Dans ce
 « cas, le mari sera condamné seulement au paiement
 « de la somme arbitrée par le juge pour le surplus,
 « pour la somme retranchée de leurs factures, les four-
 « nisseurs n'obtiennent pas de condamnations contre le
 « mari ; ils ne peuvent même pas le poursuivre par une
 « action de *in rem verso*, parce que ni lui ni la
 « communauté n'ont profité de la dépense. Ils n'ont
 « pas davantage le droit de poursuivre la femme en
 « vertu de la commande par elle faite (art. 1997 C. civ.)

« si elle n'a pas consenti à s'obliger personnelle-
« ment. »

« Si au contraire elle avait eu l'intention de s'engager,
« la femme pourrait demander la nullité de son obligation
« parce qu'elle n'aurait pas été autorisée. Toutefois, s'il
« résultait des circonstances que la femme a été tacite-
« ment autorisée par son mari, les fournisseurs pour-
« raient agir contre le mari et la communauté, en vertu
« de l'article 1909 (2^e alinéa), Code civil, à moins qu'ils
« n'eussent renoncé à ce droit [Poitiers, 23 déc. 1889,
« D. P. 90-2-339]. Enfin, la femme, dont l'engagement
« serait ainsi annulé pour défaut d'autorisation resterait
« tenue d'une action *de in rem verso*, dans la limite du
« profit par elle réalisé ».

« Il est évident que les pouvoirs d'appréciation ainsi
« reconnus aux magistrats cessent lorsque le mari a for-
« mellement reconnu la dette. Il ne saurait alors échap-
« per à une condamnation intégrale en arguant de l'exa-
« gération des dépenses (1). »

Enfin pour terminer en ce qui concerne ce mandat, ajoutons qu'il prend fin, lorsque le mari estimant que sa femme en abuse, le révoque. Dans ce cas, il est tenu de faire des notifications individuelles à chaque fournisseur.

Trouvant surtout son fondement dans les nécessités de la vie en commun ; lorsque cette vie en commun cesse, ce mandat se trouve-t-il révoqué ?

Distinguons suivant que la cessation de la vie en commun est légale ou conventionnelle.

Légale : « En vertu de la loi, la vie en commun cesse
« ou du moins est provisoirement suspendue, par l'effet

(1) De Loynes, note précitée.

« de l'ordonnance du président, qui autorise l'époux
 « demandeur en divorce (art. 236-238, § 2, C. civ., modi-
 « fiés par la loi du 18 avril 1886) ou en séparation de corps
 « (art. 307 C. civ., § 7, modifié par la loi du 18 avril 1886),
 « (art. 878 C. pr. civ.) à résider séparément. Les dépenses
 « faites par la femme à partir de cette époque pour sa
 « nourriture et son entretien, ne sauraient retomber à la
 « charge du mari ou de la communauté. Ces fournis-
 « seurs ne peuvent pas poursuivre leur paiement contre
 « le mari et la communauté, ils ne peuvent s'adresser
 « qu'à la femme, leur seule débitrice, si le divorce ou la
 « séparation de corps est prononcée (1). »

Conventionnelle. — « Il nous reste à déterminer
 « l'influence que peut exercer la séparation de fait des
 « époux. Le mandat ne prend pas nécessairement fin dans
 « ce cas. Il faut tenir compte des circonstances. La
 « femme conserve généralement le droit d'engager le
 « mari et la communauté, sans s'obliger elle-même,
 « lorsque son mari l'a renvoyée ou a abandonné le domi-
 « cile conjugal [D. Jur. gén. V. Contrat de mariage,
 n° 1010, supplément Cod. V. n° 336... etc...]

« Il en est autrement dans le cas où la femme quitte la
 « maison commune contre le gré de son mari, comme
 « l'a décidé l'arrêt ci-dessus, 7 mars 1890 (2^e espèce).
 « Dans ce dernier cas, le mari et la communauté ne peu-
 « vent être poursuivis à raison des fournitures faites à la
 « femme. Elle n'a plus le droit de les obliger ; elle
 « n'est plus mandataire de son mari ; elle n'a pas été
 « autorisée de son mari ; et les tiers ne peuvent pas se

(1) Voir dans la note de Loynes précitée, les nombreux arguments pour justifier cette thèse.

« plaindre s'ils ont eu connaissance de cette situation
 « nouvelle. C'est le cas que nous avons en vue, car
 « s'ils étaient de bonne foi, ils pourraient certainement
 « invoquer l'article 2003, Code civil. »...

« Par conséquent, en dehors de ce dernier cas, ni le mari
 « ni la communauté ne sont tenus. Tout au plus pourrait
 « on admettre qu'ils peuvent être recherchés par une
 « action de *in rem verso* et encore cette solution nous
 « paraîtrait-elle très douteuse parce que l'obligation pour le
 « mari de pourvoir aux besoins de sa femme est corrélative à l'obligation de sa femme d'habiter avec son
 « mari. »

§ 3. — Droits réciproques des parents et des enfants.

Jusqu'à présent nous ne nous sommes occupés que des époux ; or le but normal du mariage est la procréation. Lorsque des enfants viennent à naître, ils changent la physionomie du foyer, ils ont des droits à faire valoir.

Tout d'abord, en fait, il est bien rare que les enfants aient un patrimoine propre, non pas seulement avant leur majorité, mais même avant leur établissement, et pourtant il leur faut vivre.

Aussi l'article 203 Code civil, dispose-t-il : « les époux
 « contractent ensemble par le fait seul du mariage,
 « l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs
 « enfants ».

Cet article est le premier du chapitre du Code, consacré aux obligations qui naissent du mariage. Tout le monde s'accorde à ajouter que les époux doivent faire

donner à leurs enfants une éducation et une instruction conformes à leur rang et à leur fortune.

Toutefois, au dire de nombre d'auteurs, cet article serait une simple déclaration de principe ne comportant pas de sanction.

Le sentiment d'affection naturelle des parents pour leurs enfants ne suffirait-il pas, à lui seul, en dehors de toute prescription légale, à affecter la fortune des époux aux besoins de leurs enfants ? Cela est vrai dans la presque unanimité des familles. Pourtant il existe des parents, soit égoïstes et dépensant leur avoir sans s'occuper des besoins de leurs enfants, soit incapables de gagner l'argent nécessaire à leur éducation.

La jurisprudence a remédié à cet état de choses.

Le 6° de l'article 2, de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle déclare déchu de la puissance paternelle :

1° « En dehors de toute condamnation, les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire et scandaleuse ou par mauvais traitements compromettent, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants. »

Les tribunaux interprètent fort largement les mots « mauvais traitements ».

Ainsi il a été jugé :

« Qu'il y a mauvais traitement, lorsque des enfants, jeunes encore, hors d'état de se suffire à eux-mêmes sont réduits à la misère et à la mendicité et que le père impuisant à pourvoir à leur nourriture, leur entretien et leur éducation, refuse de les laisser recueillir par des maisons d'éducation qui leur donneraient tous les soins nécessaires, et les maintient ainsi dans un état où leur santé

« physique et leur moralité doivent nécessairement être atteintes (1). »

D'où il résulte que les gens mariés ne sont pas libres d'employer leur fortune à l'unique satisfaction de leur caprice.

Il est à remarquer, enfin, que l'affectation des biens des père et mère subsiste, même quand la déchéance est prononcée.

En effet, l'article 12, de la loi de 1889, dispose :

« Le tribunal en prononçant sur la tutelle fixe le montant de la pension qui devra être payée par les père et mère et ascendants auxquels des aliments peuvent être réclamés. »

Mais il peut arriver que ces enfants aient des biens personnels, le cas est rare, mais il se présente.

Il s'agit de voir, dans ces hypothèses, comment la loi a réglé la situation au mieux des intérêts de la famille.

En ce cas, l'enfant mineur ne peut, par la force même des choses, gérer lui-même sa fortune.

« Aussi, le père est durant le mariage administrateur des biens personnels de l'enfant. » (Art. 389. C. civ.)

Bien que cet article figure dans un chapitre consacré à la tutelle, il ne faudrait pas assimiler le père administrateur légal à un tuteur ordinaire.

1° L'hypothèque légale de l'article 2121 Code civil ne grève pas les biens du père administrateur légal. C'est du moins l'opinion générale ; la loi a confiance dans l'affectation du père pour ses enfants ;

(1) Grenoble, 13 juillet 1892. (D. P. 94. 2. 267.) Il est vrai de dire que dans l'espèce, le père de famille paraît avoir été un bien triste sire.

2° Le père administrateur légal, n'est point, en principe, soumis à la surveillance d'un subrogé-tuteur. En effet la mère en tient lieu (1) ;

3° De même et pour la même raison il n'y a pas de conseil de famille dans le cas d'administration légale du père.

En ce qui concerne les actes de disposition, la jurisprudence se montre fort large. Elle valide tous les actes faits par le père, à part ceux qui sont absolument interdits au tuteur, tels le compromis et la donation.

Ainsi donc, dans la famille, l'enfant est privé des garanties les plus essentielles de la tutelle. Cette situation n'est pas dangereuse, l'affection du père de famille est une garantie plus sûre pour l'enfant que toutes celles qui résultent de la loi.

Cependant un projet de loi déposé à la Chambre des députés, le 26 novembre 1881, par M. Gazot, garde des sceaux, tendait à restreindre ces pouvoirs presque illimités du père.

1° En l'obligeant à demander l'autorisation de justice pour les actes excédant l'administration; .

2° En lui enlevant cette administration lorsqu'il s'en montrait indigne.

Ce projet n'a pas été voté.

D'ailleurs son but n'était pas d'abolir l'administration

(1) Pourtant la jurisprudence admet, que l'opposition d'intérêts entre un mineur et un père administrateur légal de ses biens, enlève à ce dernier toute capacité pour intervenir dans les actes qui ont pour objet ces intérêts, et lui interdit d'y stipuler au nom de l'incapable. Il y a lieu, dès lors, en pareil cas, de nommer à l'enfant mineur un représentant spécial, subrogé tuteur *ad hoc*. Paris 17 mars 1881. (D. P. 82. 2. 189.)

légale, mais de la réglementer et de la supprimer lorsqu'elle pourrait devenir dangereuse. Le principe serait toujours sauvegardé. Au foyer légitime le père détient et administre les biens de ses enfants mineurs.

Les pouvoirs du père sur les biens de ses enfants ne se bornent pas à cela.

L'article 384 Code civil consacre le droit de jouissance légale du père sur les biens de ses enfants jusqu'à l'âge de 18 ans.

Le droit de jouissance légale est accordé par la loi à titre d'indemnité et de compensation des charges et obligations que la puissance paternelle impose au parent qui l'exerce.

En raison de ce caractère le droit d'usufruit légal n'est pas susceptible, à la différence de l'usufruit ordinaire, d'être vendu, ni saisi par les créanciers (1).

Au foyer légitime, l'enfant qui a des biens est réduit à la nue-propriété de ces biens (dont il ne peut même pas disposer). Le père perçoit les revenus sans en rendre compte : c'est pour lui un avantage considérable, semble-t-il au premier abord.

Mais rassurons-nous, la loi n'a pas voulu créer pour les pères de famille une source de revenus au détriment de leurs enfants. En confiant au père la jouissance de ces revenus, c'est l'intérêt général de la famille et l'intérêt particulier des enfants qu'elle avait en vue.

L'article 385 Code civil dispose :

« Les charges de cette jouissance seront :

« 1^o Celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ;

(1) D. Nouveaux codes annotés, art. 384, nos 1 à 4.

« 2° La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants, selon leur fortune ;

« 3° Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ;

« 4° Les frais funéraires et ceux de dernière maladie. »

Mais comment forcer le père à exécuter ces charges :

Sur ce point, il y a controverse ; d'après l'opinion dominante, on ne peut considérer comme un abus entraînant la déchéance de l'usufruit la circonstance que l'usufruitier n'exécute pas les charges imposées par l'article 385 Code civil et, par exemple, ne pourvoit pas à l'éducation des enfants, les tribunaux pourraient seulement ordonner des mesures de surveillance (1).

Au contraire, suivant d'autres auteurs, la jouissance légale étant une véritable libéralité de la loi, doit être révoquée lorsque l'usufruitier n'exécute pas les charges qui incombent à sa jouissance aux termes de l'article 385 du présent Code (2).

Quoi qu'il en soit, l'idée de la loi est bien claire ; le père est chargé d'employer la fortune des enfants à leur bien-être.

Sans doute, en fait, il arrive que le père profite des biens de ses enfants, quelquefois même à leur détriment, et il est peut-être à regretter que la loi n'ait pas pris de mesures plus efficaces pour sanctionner les charges de l'usufruit du père.

Elle a, tout au moins, déjoué une fraude et donné à

(1) En ce sens beaucoup d'arrêts. — Aubry et Rau, 4^e édition, t. VI, § 550 *bis* et n. 37, p. 91.

(2) Laurent, t. IV, n° 344, p. 449, et voir, D. Nouveaux codes annotés art. 385, nos 70, 71 et suiv.

l'enfant une garantie dans une hypothèse spéciale. L'article 382 Code civil entoure de précautions la détention de l'enfant ayant des biens personnels.

La raison d'être de la jouissance légale est l'intérêt des enfants et de la famille, elle en est la mesure.

Ainsi s'explique-t-on, qu'un tiers fasse une libéralité à l'enfant en stipulant, que les biens donnés seront soustraits à la jouissance légale, lorsque ce tiers estime que le père de famille n'userait pas de son droit au mieux des intérêts des enfants.

De même encore sont soustraits à la jouissance légale les biens que l'enfant acquiert par son travail séparé. Ils constituent l'argent de poche de l'enfant ; leur modicité habituelle s'opposant à leur affectation à ses besoins plus sérieux et à ceux de la famille. Enfin, en vertu de l'article 6 de la loi du 9 avril 1881 créant la caisse d'épargne postale, l'enfant pourra accomplir des dépôts et des retraits dans les caisses d'épargne postale à partir de 16 ans accomplis, sauf opposition de la part du père.

§ 4. — Situation des époux après la dissolution du mariage (1).

Le mariage modifie profondément, nous l'avons vu, le statut personnel et la situation des époux.

(1) Nous ne nous occuperons pas de la situation des époux séparés de corps ; la place nous manque pour étudier cette situation anormale : un mariage subsistant sous communauté de vie, pourtant c'est là où il serait possible de montrer la valeur réciproque des deux éléments composant le foyer légitime : l'élément de droit ; le lien matrimonial, l'élément de fait, la vie en commun.

Après sa dissolution, après que tout lien est rompu entre époux, après que tout règlement de comptes est terminé, que le passé est liquidé (1), les époux rentrent-ils dans le droit commun, reprennent-ils un statut normal ou au contraire acquièrent-ils un statut spécial, celui d'ex-époux, différent du statut de l'individu qui n'a jamais été marié. Le mariage, tant par sa durée que par l'importance de ses effets, est de nature à laisser une forte empreinte sur ceux qui y ont été soumis.

La loi a surtout voulu que des époux habitués à un certain genre de vie ne soient pas par la dissolution du mariage amenés à souffrir d'un changement pécuniaire. Après une existence de luxe, ou tout au moins d'aisance, la pauvreté, ou simplement la gêne pourraient, par contraste, paraître trop pénible au conjoint pauvre d'un conjoint riche.

Sans rechercher ici toutes les dispositions de détail sans grande importance pratique (2), nous nous bornons à signaler la disposition fondamentale qui met cette idée en lumière. L'article 767 Code civil établit un droit successoral entre époux.

Le législateur désireux de conserver les biens dans la famille à laquelle ils appartiennent et désireux en même temps de conserver à l'époux le rang social qu'il occupait du vivant de son conjoint, lui laissera l'usufruit d'une partie d'ailleurs variable, suivant les circonstances,

(1) Nous ne saurions, toujours par crainte d'être trop longs, insister sur la liquidation des régimes matrimoniaux.

(2) Par exemple, l'art. 1492, C. civ. qui permet à la femme, renonçant à la communauté, de conserver son linge et ses hardes ; par exemple encore, le droit des fonctionnaires à une pension de retraite..... etc....

des biens de son conjoint. Il permettra même aux héritiers de remplacer cet usufruit par une rente viagère qui remplit le même office. L'époux hérite donc toujours de son époux, mais il n'hérite jamais que d'un usufruit, sauf dans un cas très rare, en l'absence d'héritiers où il recueille alors les biens en pleine propriété.

Toutefois, si l'union conjugale avait été dissoute par le divorce, le droit successoral disparaîtrait entre époux ; le divorce a d'ailleurs pour effet de faire tomber les avantages matrimoniaux stipulés au profit de l'époux contre lequel il est prononcé.

Mais même dans le cas de divorce, les juges peuvent mettre à la charge de l'époux riche une pension alimentaire à verser à l'époux que la cessation de l'union conduirait à la misère.

Dans un ordre d'idées différent, la loi a posé des règles tout à fait particulières en ce qui concerne les secondes noces.

Tout d'abord, si le mariage a lieu de nouveau entre les mêmes conjoints après divorce, ils ne pourront changer leurs conventions matrimoniales primitives, cela pour assurer que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne soit pas frauduleusement tourné par des époux désireux de se soustraire à la loi du contrat de mariage (1).

En second lieu, il se peut, et c'est l'hypothèse normale, qu'un des conjoints épouse, après la dissolution d'un premier mariage, une tierce personne quelconque.

(1) Ils le pourront néanmoins : supposons des époux mariés sous le régime dotal, un immeuble et un seul est dotal, ils divorcent, après le divorce la femme aliène cet immeuble, ils se remarient, le même contrat régit leur union, mais il n'existe plus de dot.

Dans ce cas, s'il existe des enfants du premier lit, la loi estime qu'ils les faut protéger ; pour cela, restreindre la faculté de disposer de l'époux qui se remarie.

Toutes les dispositions de notre droit sur ce point se rattachent au très fameux « édit des secondes noccs » de 1560. Nous lui devons : l'article 1098, Code civil, complété par l'article 1496, Code civil et l'article 1537 (3^e al.). Le simple énoncé et la lecture de ces textes nous dispense, croyons-nous, de tout commentaire.

Conclusion.

D'une façon générale, le mariage influe considérablement sur les droits et les pouvoirs du titulaire d'un patrimoine, et même sur sa titularité.

Il existe donc un droit du patrimoine, spécial pour les gens mariés, tout à fait différent du droit commun. Comme le sort normal de l'individu est de se marier, normalement donc, le droit du patrimoine n'est pas soumis au droit commun, et nous sommes en droit de nous demander si ce que nous appelons le droit commun mérite bien cette appellation ?

Nous pouvons grouper toutes les solutions que nous avons rapidement passées en revue autour d'une même idée : l'affectation des biens aux besoins du ménage et des enfants qui en naissent. Quel que soit le régime matrimonial, ce que recherchent avant tout et surtout les parties, c'est s'assurer le plus grand bien-être possible par des moyens divers, adaptés à leurs ressources, à leurs tempéraments, à leurs aptitudes, ou à leur caprice.

Mais c'est là une idée économique, plus qu'un principe juridique, l'idée juridique est la conscience et la volonté chez ces personnes mariées de vivre conformément à cette loi économique.

APPENDICE. — *Individus sans famille.*

Pour le droit théorique le titulaire d'un patrimoine naît sans parent et meurt célibataire.

Cette situation théorique se produit quelquefois en pratique ; il convient de l'examiner.

Lorsqu'un enfant naît, que ses parents meurent à sa naissance, et qu'aucun membre de sa famille n'existe plus pour organiser sa tutelle, le juge de paix convoquera pour former le conseil de famille : « des citoyens « connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère du mineur » (1).

L'obligation d'amitié peut tenir lieu des obligations de famille.

Mais lorsque les amis eux-mêmes se désintéressent du sort des enfants ; c'est à l'Assistance publique et à certains établissements charitables privés ou publics, qu'incombe le soin de s'occuper d'eux.

L'Assistance publique recueille les enfants qui n'ont plus en fait de parents, ou dont les parents sont déchus de leurs droits, ou ceux enfin dont les parents lui ont délégué l'exercice de la puissance paternelle.

L'article 6 de la loi du 27 juin 1904 énumère ainsi

(1) Art. 409, C. civ.

les catégories d'enfant que recueille l'Assistance publique :

Article 6. — Est dit pupille de l'Assistance :

« 1° L'enfant qui né de père et mère inconnus, a été
« trouvé dans un lieu quelconque ou porté dans un éta-
« blissement dépositaire. (Enfant trouvé.)

« 2° L'enfant qui, né de père ou mère connus, en est
« délaissé sans qu'on puisse recourir à eux ou à leurs
« ascendants. (Enfant abandonné.)

« 3° L'enfant qui, n'ayant ni père, ni mère, ni ascen-
« dants auxquels on puisse recourir, n'a aucun moyen
« d'existence. (Orphelin pauvre.)

« 4° L'enfant dont les parents ont été déclarés déchus
« de la puissance paternelle, en vertu du titre I de la loi
« du 24 juillet 1889 (enfant maltraité, enfant délaissé
« ou moralement abandonné).

« 5° L'enfant admis dans le service des enfants assistés
« en vertu du titre II^e de la loi du 24 juillet 1889.

Ce dernier alinéa fait allusion, croyons-nous, à l'article 17, le premier du titre de la loi précitée.

Cet article vise l'hypothèse d'enfants confiés, par les parents eux-mêmes, ou par des tuteurs autorisés par le conseil de famille, à des administrations d'assistance publique, des associations de bienfaisance, régulièrement autorisés à cet effet ou enfin à des particuliers jouissant de leurs droits civils et qui ont accepté la charge de ces mineurs de seize ans. Après entente entre ces différentes personnes et celles qui leur ont confié ces enfants, il peut s'opérer une délégation des droits de la puissance paternelle soit au profit de ces dites personnes, soit au profit de l'assistance publique,

L'article 22 de la loi de 1889 dispose :

« Les enfants confiés à des particuliers ou à des associations de bienfaisance, dans les conditions de la présente loi, sont sous la surveillance de l'Etat, représenté par le préfet du département. »

La loi de 1904 a de même organisé la tutelle des enfants assistés, dans sa section II, articles 11 à 14.

Le tuteur des enfants assistés est le préfet dans les départements ; dans le département de la Seine le directeur de l'administration générale de l'assistance publique de Paris. Le préfet peut nommer un délégué (art. 11).

A côté du tuteur existe un conseil de famille formé par une commission de sept membres élus par le conseil général et renouvelée tous les quatre ans (art. 12).

L'article 13 reconnaît à ces différents rouages le même fonctionnement que ceux de la tutelle normale du Code civil.

Enfin l'article 14 exempte le tuteur de l'hypothèque légale, estimant que le cautionnement déposé par ce fonctionnaire en tient lieu.

Nous voyons que c'est l'Etat qui prend soin de gérer la fortune des enfants quand ils n'ont pas de parents ; et c'est lui qui subvient à leurs besoins lorsqu'ils n'ont pas de fortune.

L'Etat va même plus loin, il secourt les enfants qui ont des parents, mais qui ne peuvent élever leurs enfants par suite du manque de leur ressource. (Titre II de la loi de 1904).

C'est donc l'Etat qui prend la place de la famille manquante. C'est une famille plus large que le petit groupement que nous avons étudié précédemment : mais les droits de l'Etat peuvent se substituer ou s'additionner à ceux de la famille ; et nous le voyons, il n'est pas exact

de dire que l'enfant puisse exister sans parent, puisque la collectivité toute entière lui sert de famille.

Si par la suite cet individu ne se crée pas une famille, ou s'il ne dispose pas de ses biens par testament, c'est l'Etat qui les recueillera. Mais nous laissons cette question, elle nous occupera dans notre troisième partie. Signalons pour terminer les articles 8 et 9 de la loi du 10 pluviôse an XIII qui reconnaissent un droit successoral au profit des hospices qui ont pris soin de ces enfants sans parent.

« Art. 8. — Si l'enfant décède avant sa sortie de
« l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'au-
« cun héritier ne se présente, ses biens appartiendront
« en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé
« en possession, à la diligence du receveur et sur les
« conclusions du ministère public.

« S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront
« répéter les fruits que du jour de la demande.

« Art. 9. — Les héritiers qui se présenteront pour re-
« cueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie
« de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront
« tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et
« des dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le
« temps qu'il sera resté à la charge de l'administration
« sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due con-
« currence, les revenus perçus par l'hospice. »

DEUXIÈME PARTIE

DROITS DES CRÉANCIERS SUR LE PATRIMOINE DE LEUR DÉBITEUR

L'effet des obligations sur le patrimoine du débiteur est déterminé par les articles 2092 et 2093, Code civil.

L'article 2092, Code civil dispose : « Quiconque s'est
« obligé personnellement est tenu de remplir son enga-
« gement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers
« présents et à venir. »

L'article 2093, Code civil : « Les biens du débiteur
« sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en
« distribue entre eux par contribution, à moins qu'il
« n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. »

Les commentaires qui vont suivre ne seront que le développement et l'explication de ces deux textes. Nous pouvons les résumer dans la vieille maxime : « qui s'oblige, oblige le sien. »

Peu de broquarts sont plus connus et plus souvent répétés que ce dernier ; peu aussi sont moins souvent expliqués et justifiés. Expliquer et justifier cet axiome peut paraître expliquer et justifier l'évidence même. Pourtant, en y réfléchissant et en faisant abstraction d'habi-

tudes de pensée plusieurs fois séculaires, rien n'est moins naturel et moins logique au premier abord que cette règle.

L'obligation est un lien personnel entre un créancier et un débiteur. Logiquement le droit de l'obligation devrait rester cantonné dans le domaine des relations personnelles. Il n'en est rien, les articles 2092 et 2093, Code civil proclament le contraire : « qui s'oblige oblige le sien. »

Pourquoi cette formule ? Telle est la première question qu'il nous faudra étudier.

Loi d'être oiseuse, elle touche au cœur même de notre thèse.

Nous voulons démontrer que les relations personnelles entre les hommes se traduisent par des répercussions sur leurs patrimoines et il nous sera facile de prouver qu'un obligé cesse d'être maître absolu de ses biens, mais avant d'exposer les effets eux-mêmes de l'obligation sur le patrimoine du débiteur, il convient de découvrir le mécanisme d'où ils découlent.

Nous rechercherons donc, comment s'est opérée cette transposition qui fait peser le poids de l'obligation non pas sur une personne mais sur un patrimoine ? Par suite de quelles conceptions, par suite de quelles nécessités pratiques, le droit en est-il venu à laisser l'homme obligé libre, tandis qu'il asservit son patrimoine à la volonté du créancier ?

Il nous a paru intéressant de consacrer un premier chapitre d'introduction à cette question. Il nous conduira à constater la nécessité de l'affectation des biens du débiteur au service de ses dettes.

que la haine religieuse dont ils étaient victimes ne devait pas contribuer à adoucir leurs sentiments à l'égard des emprunteurs.

Lorsque les volontés du prêteur et de l'emprunteur se rencontraient pour contracter, la première était disposée à tout exiger, la seconde forcée de tout subir (1).

Pour rétablir l'équilibre rompu entre ces deux volontés, la loi intervenait pour accorder sa protection au débiteur.

C'est pourquoi elle refusera tout droit au créancier sur le patrimoine du débiteur ; c'est de là que viennent toutes ces lois favorables au débiteur : fixation d'un taux maximum de l'intérêt ; possibilité pour la femme commune de se soustraire aux dettes de son mari en renonçant à la communauté ; possibilité pour le débiteur d'obtenir des délais de grâce, présomption que le terme est stipulé en sa faveur... etc...

Mais de nos jours, la situation est bien différente.

Au lieu que ce soit l'emprunteur qui emprunte pour vivre, c'est le prêteur qui prête pour assurer son existence. Le prêt à intérêt est jugé favorablement par nos mœurs ; c'est un mode d'exploitation de l'argent. Le prêteur, individu moralement respectable, socialement mérite une protection.

M. Waldeck-Rousseau définira le rentier : « Un homme « qui, ayant recueilli ou gagné lui-même un capital, « assure sa dépense en plaçant à intérêt son capital (2). »

(1) Mieux que toute citation et que tout commentaire, une pièce telle que le « marchand de Venise » de Shakespeare, peut rendre le reflet de la situation des prêteurs et emprunteurs à ces époques.

(2) Waldeck-Rousseau, plaidoyers, le remboursement anticipé des

Quoi de plus louable que ce désir d'augmenter son patrimoine qui anime le petit rentier ? Grâce à des prêts consentis à l'Etat, à des compagnies de chemins de fer, à des sociétés industrielles ou commerciales... etc..., il pourra s'assurer une vieillesse confortable, doter une fille, faire instruire ou établir un fils... etc...

Mais plus encore qu'au point de vue individuel, le petit rentier mérite d'être pris en considération au point de vue général. L'avare qui retire de l'argent de la circulation pour le mettre dans un bas de laine, est un être socialement nuisible. Le prodigue est d'une utilité sociale tout au moins contestable, mais c'est au rentier que nous devons la puissance de l'Etat, l'étendue de nos voies ferrées, la prospérité de notre industrie et de notre commerce... etc...

Il faut qu'en raison de la moralité du but qu'il se propose d'atteindre, et en raison de l'utilité sociale qu'il présente, le petit rentier ne soit point une victime.

Malheureusement il a affaire à plus forte partie que lui. L'emprunteur sera tenté d'abuser de sa force contre la faiblesse et la naïveté du rentier. C'est un lieu commun dans notre conversation journalière, de parler de financiers véreux, drainant à eux la petite épargne par des promesses fallacieuses, et dépouillant les petits rentiers de leurs fonds sans que ceux-ci disposent de moyens juridiques pour s'y opposer.

Toutes les lois protectrices des emprunteurs se sont tournées contre leur but : elles n'ont plus pour objet de rétablir l'équilibre entre deux volontés contractantes iné-

obligations de la Compagnie de l'Est, t. II, p. 44. Voir aussi pp. 5-36-37-38-43-44-45... etc...

gales : mais au contraire de faire porter le poids de la loi du côté du plus fort.

Nous pouvons donc conclure à l'utilité d'une réforme législative, modifiant la situation des créanciers et des débiteurs ; en conférant aux premiers des droits sur le patrimoine de ces derniers.

Si cette conclusion purement théorique était la seule à laquelle nous puissions aboutir ; la nécessité de ce long développement ne se ferait pas sentir. Mais il peut nous conduire à poser quelques principes généraux pour l'interprétation des textes relatifs à la matière.

Nous avons, en effet, forcé les traits, dans le tableau que nous avons présenté de la situation du créancier et du débiteur. Nous devons à la vérité d'ajouter que la rigueur du principe de la négation des droits du créancier sur le patrimoine du débiteur souffre des exceptions et des tempéraments, exceptions et tempéraments qui résultent, soit de la loi, soit de la volonté des parties contractantes.

L'étude de ces exceptions et de ces tempéraments nous occupera dans les chapitres suivants.

Pour interpréter les textes qui s'y réfèrent, deux méthodes sont en présence.

Ou bien se reporter aux idées du législateur de 1804, considérer ces textes comme des exceptions au principe général de la négation de tout droit au profit du créancier, sur le patrimoine du débiteur, et les interpréter strictement et restrictivement ;

Ou bien, au contraire, sans aller jusqu'à voir dans ces textes de simples applications d'un système d'ensemble qu'il faudrait dégager en dehors d'eux-mêmes, les interpréter tout au moins d'une façon large et extensive.

Tout ce qui précède suffit, croyons-nous, à justifier cette seconde interprétation.

Plan :

Ces généralités épuisées, il nous faut maintenant quitter le domaine du droit pur, pour aborder l'étude du droit positif, pour préciser les droits appartenant aux créanciers.

Deux questions se posent tout naturellement :

1° Quelle est l'étendue de ces droits quant aux biens sur lesquels ils portent. Ce que nous pouvons appeler l'assiette du droit des créanciers.

En effet, malgré la formule très générale de l'article 2092 Code civil : « Tous les biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir... » servent de gage aux créanciers, il convient d'en exclure un certain nombre. Ceux qui, frappés d'une affectation spéciale et rigoureuse, ne peuvent être saisis par les créanciers.

De plus, même parmi les biens affectés aux créanciers, il convient d'opérer une classification. Le plus grand nombre d'entre eux est affecté également aux besoins de tous les créanciers indistinctement, mais quelques-uns se trouvent, soit par la loi soit par la convention affectés à la dette de certains de créanciers, soit à l'exclusion des autres, soit tout au moins de préférence aux autres. Tels sont les biens remis en gages, hypothéqués ou faisant l'objet d'un privilège.

C'est une affectation spéciale et rigoureuse qui rend certains biens du débiteur insaisissables, c'est de même une affectation spéciale et rigoureuse qui rend cer-

tains biens saisissables seulement par certains créanciers.

Cette idée d'affectation spéciale différente de l'affectation générale de tous les biens est le lien qui nous permettra d'unir dans un chapitre III, deux paragraphes : l'un consacré à la détermination des biens exclus du droit de gage des créanciers ; l'autre à la détermination des biens réservés à certains créanciers seulement.

2° Nous aborderons ensuite la seconde question. Quels pouvoirs les créanciers ont-ils sur le patrimoine du débiteur.

Il sera nécessaire de distinguer deux périodes : la période qui précède le payement et les voies d'exécution ; c'est elle qui nous intéresse le plus spécialement, et la période des voies d'exécution, d'où deux sous-questions :

a) L'étude des droits des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur avant les voies d'exécution.

Nous nous occuperons tout d'abord des créanciers simplement chirographaires. Nous verrons que la loi met à leur disposition, malgré le principe de la négation de tous droits à leur profit, un certain nombre de moyens que nous pouvons désigner de la façon suivante :

- 1° Moyens préventifs passifs ;
- 2° Moyens préventifs actifs ;
- 3° Moyens curatifs.

Non seulement tout créancier chirographaire, mais tout créancier quel qu'il soit peut recourir à ces moyens. Seulement, certains créanciers, les créanciers privilégiés au sens très large du mot, joignent à ces droits, certains autres droits plus spéciaux, portant soit sur tout le patri-

moine, soit sur certains éléments le composant. Il nous les faudra étudier aussi.

b) Nous terminerons enfin par quelques indications générales sur les voies d'exécution.

CHAPITRE III

COMPOSITION DU GAGE DES CRÉANCIERS

Bien que composé d'éléments les plus divers, le patrimoine doit être envisagé comme une unité juridique, d'où il résulte que le droit du créancier, portant sur le patrimoine, porte sur tous les éléments le composant et porte indistinctement et également sur eux tous.

Cette formule à laquelle nous aboutissons n'est vraie que d'une façon générale. Elle souffre des exceptions :

1° Il existe un certain nombre d'éléments composant ce patrimoine qui ne sont pas affectés aux créanciers ;

2° Le créancier peut avoir, à côté de son droit généralisé sur tout le patrimoine, un droit localisé sur certains des éléments le composant.

L'unité juridique du patrimoine n'est pas absolue ; certains biens se détachent de la masse patrimoniale pour être soumis à un droit spécial, pour former en quelque sorte de petits patrimoines séparés.

C'est la détermination de ces biens qui doit maintenant nous retenir un instant.

§ 1. -- Biens exclus du gage des créanciers.

Nous ne nous proposons nullement de recopier quelque manuel de procédure et de voies d'exécution et de dresser une liste à peu près complète de biens insaisissables. Cette besogne fastidieuse serait sans intérêt. Nous voulons simplement dégager les raisons qui ont fait admettre l'insaisissabilité de certains biens ; ce qui nous permettra de mieux mettre en lumière le fondement même du droit des créanciers.

En effet, s'il est juste de conférer aux créanciers des droits sur le patrimoine de leur débiteur, il existe d'autres intérêts dignes, eux aussi, d'être pris en considération. Nous voyons affectés et réservés à la satisfaction de ces intérêts ; tantôt un bien déterminé, tantôt une valeur, une quote-part plus ou moins indéterminée du patrimoine.

Rien d'ailleurs n'est plus équitable que de réserver ainsi à une affectation exclusive une partie d'un patrimoine, à une condition toutefois, que cette affectation soit sérieuse, qu'elle corresponde à un besoin évident ; au contraire lorsque cette insaisissabilité ne correspond à aucune affectation sérieuse, lorsqu'elle ne devient plus qu'un moyen de frauder les créanciers, il est équitable qu'elle disparaisse.

L'étendue, quant aux biens du droit des créanciers, pourrait à notre avis, être délimitée par la combinaison des deux règles suivantes :

1^o *Règle* : En principe tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers ;

2° *Règle* : Dès qu'il existe une affectation spéciale et justifiée pour un bien, il cesse d'entrer dans le gage des créanciers.

Cette seconde règle, bien qu'elle ne soit exprimée nulle part, dans nos textes, tout au moins d'une façon générale, nous croyons pourtant qu'elle existe dans notre droit.

De nombreux textes en font application et la jurisprudence semble rattacher à son existence de nombreuses solutions.

Rapportons quelques citations légales et jurisprudentielles choisies au hasard entre celles qui se présentent à nous.

D'après des lois spéciales (1), les traitements des fonctionnaires, les soldes des officiers et sous-officiers, les salaires des ouvriers et employés de l'Etat, les traitements et jetons de présence des membres de l'Institut, les pensions à la charge de l'Etat, les soldes de retraite de la légion d'honneur, les traitements de réformes, les pensions de retraite, etc..., sont suivant des distinctions, dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer, soit insaisissables pour le tout, soit seulement pour partie.

La loi veut ainsi permettre à ceux qui rendent actuellement ou qui ont rendu jadis des services à l'Etat, de maintenir leur rang social et la respectabilité qui doit s'attacher à leur fonction présente ou passée.

Pour illustrer cette longue énumération, rappelons simplement que depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, les ministres des cultes ont cessé d'être des fonc-

(1) Voir l'énumération de ces lois et décrets, dans le petit Code Tripiet et Monnier, sous l'art. 1898, C. civ.

tionnaires ; faute de ce titre, ils ne jouissent plus de ces mesures de faveur ; toutefois, l'article 11 de la loi des 11 décembre 1903, leur donne droit, s'ils remplissent certaines conditions et suivant des distinctions qu'elle énumère, à une pension, et ce même article 11 ajoute :

« Les pensions et allocations seront incessibles et
« insaisissables dans les mêmes conditions que les pen-
« sions civiles. »

D'ailleurs la mansuétude de la loi ne s'étend pas seulement aux serviteurs de l'Etat (1).

Depuis une loi du 12 janvier 1893, suivant le taux du salaire et la qualité du salarié, les salaires d'ouvriers et employés sont, soit insaisissables complètement, soit insaisissables seulement pour partie.

Avant cette loi, la doctrine était unanime à proclamer la saisissabilité totale de ces salaires. Tel était notamment l'avis de M. Glasson (2) mais cet auteur ajoutait :

« Toutefois la jurisprudence, par des raisons d'équité
« et d'humanité, décidait depuis longtemps que ces trai-
« tements étaient insaisissables, dans la mesure où ils
« étaient alimentaires, et les tribunaux appréciaient sou-
« verainement suivant les circonstances quelle était cette
« mesure. »

La Cour de cassation avait consacré cette jurisprudence par un arrêt du 29 mai 1878.

Bien que la loi de 1893 ait enlevé tout intérêt pratique

(1) Elle prend par exemple en main l'intérêt de la famille, une loi toute récente (12 juillet 1909) a institué ce que l'on appelle le bien de famille, c'est-à-dire un coin de terre que quiconque peut acquérir en se conformant à certaines règles et qui se trouve être insaisissable jusqu'à concurrence de 8.000 francs.

(2) Glasson, *Précis de Procédure civile*, t. II, p. 158.

à cette jurisprudence, elle n'en garde pas moins sa valeur théorique, c'était une application jurisprudentielle de notre seconde règle. Ce n'est d'ailleurs pas la seule.

L'article 592 Code procédure civile énumère un certain nombre de biens insaisissables parce que indispensables à la vie même du débiteur. Ce sont : le coucher nécessaires des saisis, ses habits, les livres relatifs à sa profession jusqu'à concurrence de trois cents francs, les machines servant à l'enseignement pratique ou exercice des sciences, les équipements des militaires, les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles, les farines et les denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois, enfin une vache ou trois brebis ou deux chèvres au choix du saisi.

L'article 581 Code procédure civile dispose encore :

Seront insaisissables :

.

« 2° Les provisions alimentaires adjudgées par justice ; »

.

« 4° Les sommes ou pensions pour aliments encore
« que le testament ou l'acte de donation ne les déclare
« pas insaisissables. »

La jurisprudence interprète fort largement le mot pension alimentaire. C'est en grande partie sur ce simple mot que s'est édifiée cette théorie jurisprudentielle qui reconnaît insaisissable tout bien affecté à des besoins sérieux, c'est-à-dire, la seconde règle que nous avons formulée.

Si la première règle existait seule, les exceptions qu'elle comporte, devraient être de droit strict ; or, notre jurispru-

dence étend les cas légaux d'insaisissabilité, c'est donc qu'elle reconnaît implicitement la seconde règle.

Mieux que tout commentaire des exemples pratiques feront comprendre l'esprit de cette jurisprudence.

Voici tout d'abord une affaire relative à la saisie des produits d'un bureau de tabac.

La Cour de Paris le 4 mars 1893 (1), rendit un arrêt dont voici le commencement.

La Cour :

« Considérant que, d'après les principes qui régissent
« la matière, la collation d'un bureau de tabac a le carac-
« tère d'un secours que l'Etat accorde à des personnes
« qui, par elles-mêmes, ou par leurs proches, ont rendu
« des services à la chose publique et dont les moyens
« d'existence sont insuffisants, que les produits de ces
« bureaux, qu'ils proviennent soit de l'exploitation
« directe par les titulaires, soit de l'exploitation par des
« gérants soumis à l'agrément de l'administration *PEU-*
« *VENT* s'ils sont reconnus nécessaires à la subsistance
« de ceux à qui il en a été fait don et suivant la mesure
« de cette nécessité, être envisagés comme des sommes ou
« pensions pour aliments non susceptibles de saisie aux
« termes de l'article 581 Code procédure civile. »

Dans un autre jugement de justice de paix (2), il est statué que les appointements d'un acteur peuvent être considérés, suivant les circonstances, comme alimentaires, et être affranchis à ce titre, soit pour partie, soit pour le tout des effets de la saisie.

Nous ne voulons pas multiplier les exemples ; toutefois

(1) D. P. 93. 2. 264.

(2) Paris, 29 mars 1907, D. P. 07. 5. 30.

pour terminer, citons encore un arrêt récent de la Cour de Paris (1) ; il marque un progrès sur les décisions précédentes. Il s'agissait de la saisie de l'indemnité parlementaire d'un député. La Cour refusa au créancier le droit de saisir cette indemnité tout au moins pour partie. Elle n'invoqua pour motiver sa décision aucun texte du Code. Elle fit purement et simplement application de la seconde règle que nous avons posée :

« Considérant que la loi du 23 novembre 1906 n'a
« fait qu'élever le chiffre de l'indemnité législative ;
« qu'elle n'en a aucunement modifié le caractère, *qu'ainsi*
« *la totalité de cette allocation demeure indivisément*
« *destinée dans la pensée du législateur à subvenir à*
« *l'ensemble des nécessités actuelles, de l'exercice du*
« *mandat parlementaire* ; que si, à la vérité, elle peut
« être saisie pour le tout, il est constant, dans la cause,
« que P... n'a d'autres ressources, que cette situation
« est notoire, et que l'intimé ne tente pas une démon-
« stration contraire, que dès lors, *l'indemnité parlemen-*
« *taire est indispensable aux besoins de son existence,*
« *aussi bien qu'a ceux de l'accomplissement de son man-*
« *dat de député*, qu'il convient, dans ces conditions, et
« conformément au surplus à un usage, dont l'appli-
« cation n'a pas été méconnue par les parties elles-
« mêmes à l'occasion de saisies antérieures, de réduire
« l'effet des oppositions pratiquées au préjudice de P...
« au tiers de son indemnité.

« Par ces motifs réforme l'ordonnance dont est appel,
« et en conséquence autorise P... à toucher sur son in-
« demnité parlementaire la somme de 10.000 francs par

(1) Paris 18 avril 1907, D. P. 07. 2. 356.

« an, dit qu'en lui versant cette somme le trésorier de la
« Chambre des députés sera valablement libéré, le sur-
« plus de l'indemnité, c'est-à-dire 5.000 francs, restant
« affecté aux droits du créancier opposant. »

Cette idée qu'une affectation sérieuse justifie une insaisissabilité, idée que la jurisprudence semble vouloir élever à la hauteur d'un principe général, se retrouve dans nombre d'autres solutions.

Sans elle comment expliquer la jurisprudence relative aux clauses d'inaliénabilité, qui entraînent avec elles l'insaisissabilité (1).

Depuis un arrêt de la Cour d'Agen, du 29 juin 1842 (2), le principe de la validité de ces clauses ne se plaide plus ; les jugements et arrêt sont fort nombreux ; ils ne se peuvent justifier que par l'existence implicite de la seconde règle que nous énoncions.

Nous extrayons cette doctrine d'un arrêt pris entre cent autres :

« Considérant que si, à raison du respect dû aux vo-
« lontés d'un testateur, préoccupé *de protéger un in-
« térêt sérieux et moral*, il est permis de valider les
« défenses d'aliéner, *c'est seulement dans le cas où elles
« sont relatives et temporaires, et sont imposées dans le
« but de garantir l'exercice d'un droit réservé par le*

(1) Voir dans une note de M. Planiol, sous Rouen 5 avril 1905, (D. P. 05. 2. 241) comment l'insaisissabilité subsiste même après le temps fixé pour l'inaliénabilité pour les dettes contractées pendant ce temps. «... Attendu que l'incapacité relative résultant pour le légataire d'une disposition aussi restrictive doit être assimilée, si l'on veut lui faire produire tous ses effets à l'incapacité de la femme dotale. »

(2) D. P. 42. 2. 218.

« testateur au profit de ses héritiers, ou d'un tiers, ou
« bien encore lorsqu'elles sont dictées par des motifs de
« sage prévoyance, dans l'intérêt du légataire lui-même
« ou de sa famille (1). »

La seule question qui se pose est de savoir si, en fait, cette affectation correspond à une raison d'être suffisante pour la justifier.

Pour terminer enfin rappelons les exemples de biens et valeurs rigoureusement affectés à une utilité spéciale que nous avons rencontrés dans notre partie précédente.

Nous avons quelque peu insisté, en suivant une note de M. Martin, sur l'insaisissabilité des biens dotaux.

Nous avons aussi montré que, d'après la logique de l'institution et l'opinion générale le droit de jouissance légale du père sur les biens de ses enfants non émancipés, jusque l'âge de dix-huit ans était insaisissable, parce qu'affecté spécialement et rigoureusement aux besoins de l'enfant. Pourtant aucun texte ne proclame cette insaisissabilité.

Pour l'insaisissabilité, fort défendable tout au moins, des tombeaux de famille et pour celle des souvenirs de famille, nous renvoyons aux deux petits paragraphes que nous avons déjà consacrés à la question.

Nous avons enfin fait allusion aux substitutions permises par les articles 1048 et suivants Code civil.

La substitution est un moyen de réserver des biens à certaines personnes. Les biens grevés de substitution sont avant son ouverture, semblables à des biens ordi-

(1) Paris, 23 juin 1892. D. P. 92. 2. 379.

naires, c'est-à-dire notamment, que les créanciers du grevé les peuvent saisir (1).

Mais lorsque la substitution s'ouvre, c'est-à-dire lorsque l'affectation spéciale pour laquelle cette substitution avait été stipulée vient à se produire la saisie se trouve résolue.

Mais naturellement, si nos lois et notre jurisprudence reconnaissent si facilement des cas d'insaisissabilité c'est à la condition formelle que l'affectation qui la justifie soit sérieuse, et notre deuxième règle implique nécessairement une contre-partie, qu'il nous faut exposer maintenant. Lorsqu'une insaisissabilité cesse de reposer sur une affectation sérieuse et justifiée, par un besoin actuel et évident de l'individu, elle doit disparaître.

Insaisissabilité disparaissant de notre droit, parce que l'affectation des biens insaisissables manque d'objet.

C'est ainsi que les titres de noblesse, ne correspondant plus à aucune nécessité actuelle, la loi a fait disparaître graduellement les majorats qui étaient le principal soutien de ces titres.

Autrefois, le fils aîné, dans certaines familles nobles, recueillait un majorat, c'est-à-dire un certain nombre de biens, inaliénables, insaisissables, imprescriptibles, affectés au lustre et au prestige du titre de noblesse.

(1) C'est de moins l'opinion générale, pourtant un arrêt déjà ancien de la Cour de Paris, 12 janvier 1847, (D. P. 47. 2. 61) décida que les biens légués ne peuvent être saisis par les créanciers, et que le tuteur a la substitution a qualité pour s'opposer à la saisie pratiquée par les créanciers. Voir sur toute cette question. D. Nouveaux codes annotés, art. 1053, nos 26 et suivants.

CHAPITRE PREMIER

FORMATION DE LA MAXIME : « QUI S'OBLIGE, OBLIGE LE SIEN. »

Pour prouver la nécessité de la maxime « Qui s'oblige oblige le sien » nous raisonnerons par l'absurde.

Tant habitués que nous sommes à cette règle de droit, il nous faudrait faire un effort d'imagination pour supposer un système législatif la repoussant, si le très ancien droit romain ne fournissait une base solide à notre démonstration.

Le vieux droit romain, dans la rigueur de sa logique, ne donnait pas d'action au créancier impayé sur les biens de son débiteur (1). S'il ne lui donnait action que sur sa personne physique, c'est d'ailleurs ce qui prouve bien que l'idée moderne des voies d'exécution sur le patri-

(1) Cette idée peut se retrouver ailleurs que dans le droit romain. D'après les assises de Jérusalem, le débiteur insolvable qui n'est pas chevalier doit devenir « *l'esclaf* » du créancier et rester en esclavage jusqu'à ce que son travail ait acquitté sa dette : « Et il peut tenir « comme son esclaf, tant que lui ou autre pour lui l'aient payé, et il « le doit tenir sous fers, mais que il ait un anel de fer au bras pour « reconnaissance que il est au pouvoir d'autrui. Et lui doit donner à « manger et à boire suffisamment, au moins pain et eau, et à vêtir « une robe l'hiver et une cote l'été et deux chemises. » [Assises de Jérusalem, Haute Cour, chap. cxv et cxvi.]

moine, n'est pas innée chez les peuples, qu'elle est au contraire le fruit d'un développement probablement fort long.

Par une *manus injectio*, le créancier saisissait son débiteur et l'enfermait dans sa prison domestique.

Privé de la liberté d'aller et de venir, le débiteur restait à la tête de son patrimoine. Il pouvait subvenir lui-même à ses propres frais, et notamment à sa nourriture. Il pouvait contracter, faire en un mot tous les actes de titulaire d'un patrimoine.

Au bout d'un certain délai, après l'accomplissement de certaines formalités, le créancier pouvait le mettre à mort, sans pouvoir jamais atteindre *directement*, ses biens.

Tout, dans la loi, contribuait à la barbarie de cet emprisonnement et de cette mort. Rappelons pour mémoire la fin de la vieille formule des XII tables, qui permettait aux créanciers, s'il y en avait plusieurs, de dépecer et de se partager le corps de leur victime (1).

Aulu Gelle a tenté de défendre ce système et la justification qu'il en donne est tout au moins bizarre : il n'a jamais été appliqué (2).

C'est que la crainte de ce châtement était un aiguillon pressant pour le zèle et la diligence des débiteurs.

« Quoi de plus barbare ? Quoi de plus atroce ? Sans doute, mais n'est-il pas évident qu'on n'avait établi un châtement aussi atroce que pour n'y jamais recourir ?...

(1) Tertiis. Nundinis. Partis. Secando. Si. Plus. Mimus. Ve. Secuerunt. Ne. Fraude. Esta.

(2) « Dissectum esse, antiquitus neminem equidem neque legi, neque audivi. Aulu Gelle, chap. I, in fine. »

« parce qu'on ne brave pas la sévérité d'un tel châtiment...
 « La sévérité de la loi est souvent une leçon de conduite?... (1). »

Malgré cette justification, ce système était destiné à disparaître, et cela pour trois raisons :

1° Il était trop cruel ;

2° Peu avantageux pour le créancier ;

3° Il manquait son but, par la force des choses, il aboutissait à une exécution sur les biens.

1° *Raison.* — La justification invoquée par Aulu Gelle, acceptable à la rigueur, pour les débiteurs négligents ne l'est pas pour les débiteurs malheureux. Sans doute, à cause du petit nombre de transactions entre les hommes de cette époque, ces derniers étaient-ils moins nombreux que de nos jours, mais ils durent apparaître dès que le commerce se répandit et l'on dut bien vite comprendre, que la malchance n'est pas un crime.

De nos jours, notre philosophie et nos mœurs répugnent à donner à l'homme non seulement le droit de porter atteinte à la vie, mais même à la liberté de l'homme.

Bien plus, l'homme lui même ne peut plus aliéner sa liberté, il ne peut conférer de droits que sur son patrimoine ; engagé personnellement, il reste toujours libre de se dégager, de ne pas accomplir sa prestation.

L'article 1143 Code civil consacre ce principe :

(1) « Nihil profecto atrocius, nihil immanius, nisi ut re ipsa apparet, eo concilia tanta immanitas pænæ denuntiata est, ne ad eum unquam perveniretur... quoniam sævitia ista pænæ contemni non quita est... Acerbitas plerumque ulciscendi maleficii, bene atque eante vivendi disciplina est. (Aulu Gelle, idem.)

« Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout
« en des dommages-intérêts de la part du débiteur.

« L'obligation est à la liberté naturelle de la personne
« ce que la servitude est à la propriété, donc, de même
« que dans le cas de servitude, la faculté de rachat est le
« moyen rationnel et juste de restituer la liberté de la
« propriété, de même dans le cas de l'obligation, la
« convertibilité de la prestation en un paiement de som-
« me d'argent est aussi le moyen rationnel et juste de
« restituer la liberté de la personne (1). »

2^e *Raison*. — Mais ces idées sont modernes, et là
n'était peut-être pas à Rome, le vice capital de ce sys-
tème.

Les Romains avaient-ils sur le respect de la liberté et
même de la vie de l'individu, des conceptions sembla-
bles aux nôtres ? Cela est tout au moins douteux, tan-
dis que l'un des traits les plus manifestes et des plus
typiques de leur caractère était l'avarice.

Ils contractaient pour faire une affaire, pour grossir
leur patrimoine ; en quoi la mort du débiteur, pouvait-
elle les enrichir ?

Aussi plutôt que de le mettre à mort, préféraient-
ils faire des pactes avec leur débiteur (2). Celui-ci
s'engageait à leur transférer la propriété de tous ses
biens. Ou bien, disposant de la personne de leur débiteur,
au lieu de le mettre à mort, ils le vendaient comme esclave : *trans tiberim*. Mais l'opération était encore désa-
vantageuse, si le prix de vente restait inférieur au mon-

(1) Emile Accolas, *Manuel de droit civil*, 2^e édition, t. II, p. 724.

(2) *Erat autem jus interea pactendi*. Aulu Gelle, précité.

tant de la créance, d'où nécessité de recourir à d'autres combinaisons. Le débiteur s'engageait, outre la cession de ses biens à ses créanciers à leur fournir une valeur de travail destinée à parachever la somme due.

En un mot, les voies d'exécution sur la personne des débiteurs, n'offrant aucun avantage pratique aux créanciers, ceux-ci ne devaient pas y recourir.

De nos jours ceci se trouve être encore plus vrai ; bien entendu il ne peut plus être question de mettre à mort un débiteur insolvable ; mais une atteinte à sa liberté se retournerait contre le débiteur qui l'exigerait. L'homme qui n'est plus libre d'aller et de venir, ne peut se livrer à un travail lucratif qui lui permettra de désintéresser son créancier.

3^e *Raison*. — Allons plus loin, supposons que ces marchés n'aboutissent pas, le débiteur est mis à mort. Il est facile de prouver que l'exécution retombera en définitive sur le patrimoine.

C'est ce qu'a démontré M. Accarias.

« Au surplus, ne nous arrêtons point aux apparences, « sans doute, la condamnation ne s'exécute pas *immédiatement* sur les biens du débiteur ; la preuve qu'elle ne « le dépouille pas tout de suite, c'est que dans la prison « où le créancier le tient, la loi l'autorise à vivre « de « suo », mais qu'il soit vendu ou tué, son patrimoine à « coup sûr lui échappera ; et que deviendra-t-il ? Evi- « demment la propriété, ou, si l'on veut, le gage des « créanciers qui, de deux choses l'une, ou le partageront « ou le vendront. En résumé donc, la *manus injectio* « aboutit au résultat que toute bonne législation doit « poursuivre, elle met les biens du condamné sous la « main des créanciers, mais ce n'est qu'au prix d'une

« criante et inutile injustice, c'est en lui ôtant l'existence réelle ou l'existence légale (1). »

Le système de voies d'exécutions directes sur le patrimoine du débiteur nous apparaît donc comme une simplification.

La procédure romaine comprenait, en définitive, deux phases : une première phase d'exécution sur la personne ; une seconde phase d'exécution sur les biens. La première phase, inhumaine pour le débiteur, peu avantageuse pour le créancier, dont la seule excuse était d'être inapplicable, disparut dès la fin du ^x^e siècle de Rome.

A cette époque apparaissent les *Bonorum venditiones*, voies d'exécutions directes sur le patrimoine. Ce système une fois introduit dans le droit ne devait plus disparaître.

Pourtant, si les moyens d'action du créancier sont limités au patrimoine de son débiteur, leur efficacité peut être rendue illusoire par la fraude de ce dernier.

Si la fortune du débiteur est composée d'immeubles qu'ignorent les créanciers, ou ce qui constitue les cas de fraude les plus fréquents, de meubles et principalement de meubles soustrayables à la vue des créanciers, tels du numéraire et des actions ou titres de bourse ; il pourra être tenté de les cacher et de retrancher, en fait, de leur gage une partie considérable de ses biens.

Pour éviter cette fraude, le droit inventa un nouveau système de voies d'exécutions sur la personne, la contrainte par corps. Le créancier pourra faire incarcérer son débiteur.

Mais la contrainte par corps procède d'une conception

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, (2^e édition), t. II, n^o 745.

bien différente de celle qui engendra la *manus injectio*. C'est parce que le créancier a des droits sur le patrimoine de son débiteur, et pour que ces droits ne soient pas illusoires, qu'*indirectement* la loi lui confère d'autres droits sur la personne même de son débiteur. Le but de l'institution n'est pas de frapper la personne physique du débiteur, mais de faire apparaître ses biens, de les faire sortir de leur cachette (1).

Il s'est donc accompli toute une évolution que nous pouvons systématiquement résumer de la façon suivante :

Parti de l'idée que l'exécution d'une obligation ne pouvait être poursuivie que sur la personne du débiteur, le droit permit tout d'abord, à titre subsidiaire, à titre d'accessoire des droits que le créancier avait sur la personne de son débiteur, des conventions pécuniaires, puis, dans l'intérêt commun des parties, il ne conféra plus au créancier de droits que sur le patrimoine de son débiteur, mais de nouveau, et inversement, à titre subsidiaire, à titre d'accessoire des droits que le créancier avait sur le patrimoine de son débiteur, il lui conféra des droits sur sa personne.

Mais l'évolution continuant la contrainte par corps tend de nouveau à disparaître de notre droit. Nos idées sur le respect de la liberté individuelle, auxquelles il convient

(1) Pour éviter les inconvénients de la contrainte par corps, l'art. 1268, C. civ. accorde « au débiteur malheureux et de bonne foi, le « bénéfice de la cession de biens judiciaires. » Ce qui prouve bien le caractère accessoire des voies d'exécution sur la personne, que peut demander le créancier s'il a le patrimoine du débiteur. La cession de biens est définie d'une façon générale par l'art. 1265, C. civ. « l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers « lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. »

de joindre des considérations sociales, la crainte de soustraire, par ces incarcérations, de nombreuses activités à la vie économique du pays, aboutirent à la loi du 22 juillet 1867.

La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile et contre les étrangers (art. 1^{er}).

Elle n'existe plus qu'en matière de crimes, délits et contraventions :

1° Pour les amendes dues à l'Etat ;

2° Pour les réparations pécuniaires ;

3° Pour les restitutions dues à des particuliers.

Les partisans de la contrainte par corps se font de plus en plus rares, et si une réforme se produisait sur ce point, son objet serait d'abolir, non pas, croyons-nous, d'étendre les cas d'application de cette institution.

De sorte que, si nous négligeons ces cas, d'ailleurs assez rares, nous pouvons dire que l'obligé, n'oblige jamais la personne physique ni sa liberté individuelle, son débiteur ne peut s'attaquer qu'à ses biens, et comme conclusion nous arrivons à ce principe « qui s'oblige n'oblige *que* le sien ».

L'article 1266, Code civil, distingue la cession de biens judiciaire et la cession de biens conventionnelle.

La cession de biens conventionnelle n'a jamais reçu d'applications pratiques, la cession de biens judiciaire a disparu depuis la loi de 1867.

L'absence totale d'intérêts pratiques actuels nous dispense d'insister sur cette institution.

CHAPITRE II

APERÇU PUREMENT THÉORIQUE DES RELATIONS ENTRE CRÉANCIERS ET DÉBITEURS

Nous venons de montrer les nécessités qui conduisirent à affecter le patrimoine du débiteur au paiement de ses dettes ; à en faire, selon l'expression consacrée : le gage de ses créanciers.

Le but de cette affectation est de permettre au créancier impayé de saisir les biens de son débiteur, de les mettre en vente et de se payer sur le prix.

Mais pour que ce pouvoir d'expropriation conféré au créancier soit efficace, il faut qu'à l'échéance de la dette les biens affectés aux créanciers soient suffisants. Les créanciers ont-ils des droits destinés à protéger leur gage ; si nous leur en reconnaissons quels sont-ils ? Telle est la question fondamentale que nous devons étudier dans cette seconde partie.

C'est elle qui nous fait le mieux saisir le conflit entre la liberté individuelle du titulaire d'un patrimoine, et l'intérêt de ses créanciers.

L'individu endetté cesse-t-il d'être un administrateur libre ? Si oui, dans quelle mesure ? Peut-il, suivant son seul caprice, accomplir tous actes de disposition, même

préjudiciables à ses créanciers, ou au contraire sa faculté de disposer est-elle limitée et dans quelle mesure ?

Ce sont là les problèmes les plus intéressants pour nous étant donné le sujet de notre thèse ; ce seront eux qui nous retiendront le plus longtemps. Aussi croyons-nous bon de développer, dans un nouveau chapitre purement théorique, la façon dont se posent les principes qui ont servi à les résoudre, pour critiquer enfin, s'il y a lieu, le système de notre droit.

*
* * *

Sans aller jusqu'à prétendre comme Panurge que « la « nature n'a créé l'homme que pour prêter et emprunter » (1), il n'en reste pas moins vrai que, par suite de la complexité des relations humaines, tout individu, quel qu'il soit, se trouve sujet passif d'obligations : « Il « n'est si riche qui quelques foyes ne doibve (2). »

L'existence d'un patrimoine implique nécessairement l'existence de dettes. C'est là une règle dont la généralité ne souffre pas d'exceptions. A ce point de vue, tous les patrimoines se ressemblent ; tous sont grevés d'un passif.

Mais quant à son étendue, ce passif diffère d'un patrimoine à l'autre. Rien n'est plus variable que le montant des dettes.

Si la dette la plus minime qu'il soit possible de supposer : une dette de cinq centimes, par exemple, pouvait conférer au créancier le droit de prendre connaissance

(1) Rabelais, livre III, chap. iv.

(2) Rabelais, livre III, chap. v.

des affaires du débiteur, de contrôler la gestion de son patrimoine, d'entraver les actes de disposition qu'il voudrait accomplir, de se substituer à sa personne et d'agir à sa place, enfin de détruire ce que sa volonté a accompli, il n'existerait aucun rapport entre l'exiguité de la dette, et l'importance des droits du créancier.

Supposons, au contraire, qu'un individu ait confié toute sa fortune à une autre personne. Cette personne est obligée de lui rendre cette fortune à un moment donné (1).

Elle détient momentanément l'avenir pécuniaire de son semblable ; si elle conserve sa liberté entière d'action, n'en abusera-t-elle pas ? Par sa mauvaise administration, par des actes de disposition inconsidérés, par des engagements hasardeux, elle peut anéantir avec le dépôt qu'on lui a confié son patrimoine propre. Dans ce cas, pour parer à ces risques, l'équité exige pour le créancier un pouvoir de contrôle sur les actions de son débiteur. Il serait nécessaire qu'il pût empêcher le débiteur d'agir contre son intérêt, agir en son lieu et place s'il est négligent, rescinder les actes qui lui portent préjudice.

Selon les espèces, d'excellentes raisons militent, tantôt en faveur du débiteur et tantôt en faveur du créancier ; tantôt il est juste de laisser au débiteur sa pleine liberté d'action, tantôt, au contraire, il est équitable de restreindre cette liberté au profit du créancier.

La loi ne peut évidemment pas tenir compte de ces situations de fait purement contingentes. Quand bien même elle le voudrait, il lui serait impossible de découvrir le critérium permettant de distinguer une dette mi-

(1) Cette hypothèse n'a rien d'in vraisemblable, on voit souvent des gens déposer leur fortune chez un banquier ou un notaire.

nime d'une dette considérable, la question étant purement relative ; de plus, si la loi devait s'occuper de ces éléments de fait, d'autres considérations encore, comme nous le verrons par la suite, nécessiteraient de nouvelles distinctions à faire entre diverses catégories de dettes. Il ne peut exister une loi pour chaque cas particulier ; un système législatif doit être regardé comme satisfaisant, s'il s'adapte exactement au plus grand nombre de cas et si, pour les situations exceptionnelles, il n'aboutit pas à des résultats choquants.

Etudions notre système législatif et voyons s'il correspond au critérium de la loi satisfaisante telle que nous la concevons,

La considération qui sert de clef de voûte à notre système législatif est que tout créancier sage et prudent doit se renseigner avant d'agir sur la solvabilité, les aptitudes et les qualités de son débiteur ; il ne doit l'admettre comme tel que librement et délibérément ; que s'il présente toutes les garanties matérielles et morales possibles ; que si, en un mot, il correspond au « *vir bonus* » des commentateurs du Digeste.

De là cette présomption légale qui remonte au droit romain : « *Le créancier connaît son débiteur* », et la conséquence logique qui en découle : « Le créancier suit « la foi de son débiteur. »

C'est la négation de tout droit au profit du créancier sur le patrimoine de son débiteur ; à quoi bon lui en conférer ? S'il est un créancier sage, son débiteur est donc un « *vir bonus* » qui prendra soin de ses intérêts ; s'il est un créancier imprudent, s'il a agi à la légère, il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même. Il ne mérite pas la protection de la loi.

1° Ce raisonnement en lui-même n'est satisfaisant qu'en apparence ;

2° Le résultat auquel il aboutit, sans inconvénient en droit romain et dans notre ancien droit, a cessé d'être, du moins à notre modeste avis, adapté aux besoins économiques du moment.

1° Nous ne rappellerons que pour mémoire l'argument qui montre que dans bien des cas le fondement de cette présomption de connaissance n'existe pas.

On a fort souvent répété que la victime ne choisit pas l'auteur du délit qui engendre à son profit une créance d'indemnité. Dans le domaine des contrats même, il serait possible de trouver des hypothèses dans lesquelles cette présomption de connaissance du débiteur ne correspond à aucune réalité. Le dépôt nécessaire en cas de naufrage ou d'incendie en est une preuve. (Art. 1949 C. civ.)

A cela il est possible de répondre que le plus grand nombre des obligations sont contractuelles, et que le droit satisfait suffisamment à l'équité lorsque ses dispositions se trouvent justifiées par le plus grand nombre d'applications. — Soit. Pourtant il convient de remarquer que, par suite du développement considérable des machines industrielles, la source d'obligations délictuelles et quasi délictuelles a pris une importance qu'elle n'avait pas autrefois.

Nous pourrions encore critiquer cette présomption d'une manière plus efficace, parce que plus générale, en montrant que psychologiquement son fondement n'est peut-être pas exact. Le créancier ne peut que fort imparfaitement prendre connaissance de la situation matérielle de son débiteur. Les marques extérieures de la for-

tune sont souvent trompeuses. Ce qui pousse le créancier à contracter est la connaissance qu'il croit avoir, des aptitudes et des qualités morales de son débiteur. Or l'homme peut-il se flatter de pénétrer ainsi jusqu'à l'âme de son semblable? Le créancier ne sera-t-il pas trop souvent victime de l'hypocrisie de son débiteur?

Mais laissons encore cet argument d'allure philosophique, admettons que cette connaissance psychologique soit possible. Toutefois, on nous concédera bien, qu'il est plus difficile d'acquérir cette connaissance du débiteur aujourd'hui en France, qu'autrefois à Rome.

Quoi qu'il en soit supposons que le créancier ne se soit pas trompé, le débiteur est bien un « vir bonus ». Cette condition suffira-t-elle à garantir l'individu de la ruine? Il n'en n'est rien; les plus habiles peuvent être victimes de circonstances qui engloutissent leur patrimoine, espoir de leurs créanciers. Les relations entre les hommes sont de nos jours si inextricablement enchevêtrées, qu'une ruine entraîne d'autres ruines.

Sans doute, ces ruines sont de mauvaises chances, imputables au hasard des risques de la vie contre lesquels la loi reste impuissante. Nous le voulons bien. Mais alors il faut admettre que la situation des créanciers n'est pas une situation raisonnée et solide, mais bien au contraire : une situation aléatoire et inconsistante dominée par les règles du hasard. Il faut admettre que le choix du débiteur, n'est pas pour le créancier une garantie sans défaut.

Mais il y a plus encore : ce système aurait dû aboutir à la déchéance du terme, au droit de poursuite immédiat du créancier, lors de la mort du débiteur; il a fait

confiance à un débiteur déterminé, non pas à ceux qui lui succéderont et qu'il ignore (1).

Il faut opter, ou bien repousser la transmissibilité passive des obligations ou bien rejeter la présomption de connaissance ; les deux idées sont incompatibles, l'une existant l'autre doit disparaître. Puisque la transmissibilité passive des obligations existe dans notre droit, c'est que la présomption de connaissance du débiteur ne correspond à aucune réalité.

2^o Ce n'est pas ainsi qu'il est possible d'arriver à la solution du problème. Il faut le poser différemment. Examiner à un point de vue purement objectif les inconvénients et les avantages qui résultent de la négation des droits au profit du créancier sur le patrimoine du débiteur ; ou au contraire les inconvénients ou les avantages qui résulteraient de la situation inverse (2).

Le problème ainsi posé, il nous semble que la solution de notre loi, excellente jadis n'est peut-être plus adaptée à la situation nouvelle, conséquence d'un état économique nouveau.

La source plus féconde d'obligations est sans contredit le prêt. Dans les explications qui vont suivre nous aurons toujours le prêt en vue.

Il ne s'agira même uniquement que du prêt à intérêt, celui dans lequel le créancier cherche à réaliser un bénéfice. Nous laisserons de côté le prêt sans intérêt, que nous

(1) Sous toute réserve de ce qui sera dit à propos de la séparation des patrimoines.

(2) La façon de raisonner n'a pas grande importance en soi, les résultats seuls sont intéressants. Pourtant, ce raisonnement est arrivé à un appauvrissement de notre droit. La cession de dette est une opération que nous ignorons.

envisageons bien plutôt comme une opération régie par les conventions mondaines et les règles de l'amitié que comme une opération juridique.

En agissant de la sorte nous ne nous conformons pas à notre Code. Pour lui, le prêt normal est le prêt sans intérêt; ce n'est qu'après avoir consacré deux chapitres à cette institution qu'il aborde, dans un chapitre III, le prêt à intérêt avec l'article 1905 Code civil: « Il est permis « de stipuler des intérêts... » Pour lui, la stipulation d'intérêts est un accident qui vient corrompre la pureté de l'institution normale.

Chacun sait que la philosophie antique comme le droit canon flétrissaient le prêt à intérêt. Autrefois les mots prêt et usure étaient synonymes et les deux idées bien différentes qu'impliquent aujourd'hui ces deux mots, étaient aussi confondues et notre Code, par la place qu'il donne au prêt à intérêt, semble s'être fait l'écho de cette lointaine tradition.

Elle était justifiable autrefois; elle était conforme à cette tendance naturelle de l'esprit humain qui consiste à accorder sa protection au faible.

L'individu n'empruntait que pour des besoins pressants et sérieux. Au moyen âge, l'emprunteur est le seigneur pour qui c'est un devoir de partir à la Croisade, c'est aussi un paysan qui veut s'assurer un peu de nourriture. Si ces individus ne trouvent instantanément l'argent dont ils ont besoin, c'est pour eux le déshonneur ou la mort.

L'usurier, ayant sa vie matérielle assurée par des capitaux, peut attendre; son seul désir en contractant est de faire une bonne affaire. Ajoutons que seuls les juifs avaient le monopole des opérations de prêt à intérêt et

Une loi du 7 mai 1849 prohibe la création pour l'avenir de nouveaux majorats.

Pour les majorats actuellement existants, l'article 1 de cette loi rendait libre, les biens les composant après deux degrés successifs à partir du premier titulaire et l'article 2 ajoutait à la rigueur de cette cause d'extinction en disposant que :

« Pour l'avenir, la transmission limitée à deux degrés
« à partir du premier titulaire, n'aura lieu qu'en faveur
« des appelés, déjà nés ou conçus lors de la promulga-
« tion de la présente loi. S'il n'existe point d'appelés à
« cette époque, ou si ceux qui existaient décèdent avant
« l'ouverture de leur droit, les biens des majorats devien-
« dront immédiatement libres, entre les mains du pos-
« sesseur. »

Par l'effet de cette loi, il est infiniment probable que tous les majorats se trouvent éteints.

Plus typique encore que la disparition des majorats est la suppression de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat, obtenue par la jurisprudence.

Cette insaisissabilité ne correspondait pour l'individu à qui elle profitait, à aucune affectation non seulement sérieuse, mais même à aucune affectation existante. Entre ses mains, elle n'était qu'un instrument de fraude contre ses créanciers. Tout le monde réclamait une réforme législative sur ce point. La jurisprudence a devancé la loi, elle a reconnu la saisissabilité des rentes sur l'Etat.

Si, dans la doctrine, certains esprits, par respect pour une interprétation rigoureuse des textes, critiquent encore cette solution, ils n'ont aucune chance de se faire entendre de la pratique.

Cette jurisprudence est une preuve que la loi ne peut

maintenir arbitrairement des prescriptions devenues arbitraires et sans objet, que les besoins économiques et sociaux sont supérieurs à la loi, et que, par la force des choses ils arrivent à abroger les textes qui les contredisent.

En l'an VII, le crédit de l'Etat était menacé. Pour attirer l'argent des rentiers, une loi fut votée, leur concédant des avantages considérables (1). Mais avant d'en donner le texte fondamental en notre matière, il convient de citer une partie du discours de M. Vernier, dans son rapport présenté au Conseil des anciens qui l'éclaire d'un jour singulier quant aux motifs qui le firent adopter.

« Il convient... de priver les créanciers pour l'avenir de
« toute espèce de droit, saisie ou opposition soit sur le
« capital, soit sur les arrérages. Les créanciers prévenus
« et instruits qu'ils n'auront point à compter sur cette
« ressource pour le paiement et la sûreté de leurs créan-
« ces, régleront à l'avenir leurs transactions en consé-
« quence et se ménageront d'autres sûretés moins sujettes
« à tromper leur attente. Les députés en cette partie ont
« donné sur cet objet un mémoire au ministre des
« finances où ils mettent en évidence les inconvénients
« qui résultaient pour le crédit public des oppositions
« admises et des entraves perpétuelles qu'éprouve la

(1) Sur les précédents historiques de cette loi, de même d'ailleurs que pour toute cette question, nous ne saurions mieux faire que de renvoyer à la note, très substantielle et très documentée de E. Glasson sous deux arrêts de cassation rapportés D. P. 94. 1. 497 à 505. Nous nous bornerons d'ailleurs à extraire et résumer les points qui nous ont paru les plus saillants de cette dissertation ; voir aussi au même endroit, le rapport de M. le conseiller Monod.

« circulation des capitaux. Les rentiers trouvaient difficilement à négocier leurs créances, ils étaient forcés de les vendre à perte et à vil prix, tandis que libres et sans aucun danger d'opposition elles seront portées à un plus haut prix et d'un commerce plus facile. »

Dans l'unique but de favoriser le crédit de l'État, on voulait créer à cette époque, pour les titulaires de rente, une situation privilégiée caractérisée par l'insaisissabilité de leur titre.

C'est dans cet esprit que fut voté l'article 4 de la loi du 8 nivôse an VI.

« Il ne sera plus reçu à l'avenir d'opposition sur le tiers conservé de la dette publique inscrite ou à inscrire. Celles faites sont maintenues, mais le débiteur saisi pourra offrir de rembourser l'opposant à due concurrence, avec le tiers conservé, et le créancier qui refuserait son remboursement peut y être contraint en justice, si mieux il n'aime donner mainlevée à l'opposition. Cependant les comptables envers la république ne pourront, en aucun temps, disposer de leurs inscriptions avant l'apurement de leurs comptes, certifié par le bureau de comptabilité, si mieux ils n'aiment fournir caution. »

Ce texte a d'ailleurs été complété et précisé par d'autres textes.

« Cette loi, comme on le voit, n'admettait l'opposition que dans un cas au profit de l'agent du trésor. Mais cette défense de saisie-arrêt ou opposition, concernait-elle seulement le capital ou s'appliquait-elle même aux arrérages ? Les termes généraux de la loi ayant soulevé quelques doutes, une loi du 22 floréal an VII, article 7, déclara pour y mettre un terme, qu'il ne serait plus,

« à l'avenir, reçu d'opposition au paiement des arrérages, « sauf exception, pour celle qui serait formée par le propriétaire de l'inscription. Pour préciser encore, il y eut de plus un décret du 13 thermidor an XIII.

« Le principe de l'insaisissabilité a été rappelé ensuite « par des lois relativement récentes. Celle du 11 juillet « 1878, relative au 3 0/0 amortissable dit formellement « dans son article 3 que ces rentes sont insaisissables « conformément aux dispositions des lois du 8 nivôse « an VI et du 22 frimaire an VII. La même disposition « se retrouve dans les lois de 27 avril 1883 et 17 janvier « 1894, qui autorisent à rembourser ou à convertir le « 5 0/0 en 4 1/2 pour 0/0 et le 4 1/2 pour 0/0 en 3 1/2 « pour 0/0. Ainsi les auteurs et les arrêts ont-ils long- « temps reconnu ce principe de l'insaisissabilité des « rentes sur l'Etat et admis les conséquences qui en résultent (1). »

Que le législateur, dans l'unique but d'assurer la confiance et de rétablir un crédit chancelant attire les prêteurs en leur garantissant des avantages considérables, nous le voulons bien. Mais lorsque la confiance existe d'elle-même, que le crédit est rétabi : ces lois perdent leur raison d'être.

Justifiables à l'origine, par les circonstances spéciales dans lesquelles elles furent promulguées, elles auraient dû rester lois de circonstance et disparaître avec les circonstances qui leur avaient donné naissance.

Ces lois n'étaient plus que la ratification pure et simple de situations immorales et scandaleuses. Un individu endetté continuait à vivre largement sans payer ses créan-

»

(1) E. Glasson, précité.

ciers; ce système engendrait toute une floraison de fraudes et de combinaisons malhonnêtes (1).

En voici un exemple entre autres : Un individu meurt laissant un passif important bien qu'inférieur à son actif ; si l'actif est composé de rentes sur l'Etat ; l'héritier acceptera sous bénéfice d'inventaire, et évitera ainsi de payer les dettes du *de cujus*.

Enfin, pour condamner encore ce système, ajoutons que pour le titulaire de ces rentes, il ne se résolvait pas uniquement en des avantages. Il lui était impossible de s'en servir comme d'instrument de crédit, il ne pouvait les mettre en gage : [c'était tout au moins l'opinion générale, confirmée par une loi du 2 avril 1816, art. 97, qui défendait aux fonctionnaires de fournir leur cautionnement en créances de cette nature].

Aussi en 1857 un arrêt de la Cour de Lyon, confirmé en Cassation le 8 avril 1859 (2), décidait-il que cette insaisissabilité n'avait pas un sens absolu mais qu'elle avait été créée : « pour débarrasser la comptabilité nationale « de difficultés incessantes et de faciliter à la fois le service des rentes et le transfert des titres. »

La jurisprudence travestissait ainsi le sens de la loi : son interprétation était manifestement contraire à l'intention du législateur de nivôse an VI, mais elle était nécessitée par les besoins de la pratique.

Les premières décisions intervinrent dans une matière tout à fait favorable. Il s'agissait de faillite.

Le syndic de faillite à la tête du patrimoine du failli, était considéré comme libre de vendre ces rentes, pour en partager le prix aux créanciers de la masse.

(1) Nombreux exemples dans la Note Glasson, p. 498.

(2) D. P. 59 1. 145.

Mais de ce domaine limité, ces décisions s'étendirent dans toutes les autres hypothèses, et tels sont les motifs que nous pouvons relever dans nombre d'arrêtés :

« Attendu que l'application des lois spéciales doit être
« strictement renfermée dans les limites fixées par la
« teneur même de leurs dispositions ;

« Attendu que du texte de l'article 4 de la loi du
« 8 nivôse an VI, et de celui de l'article 7 de loi du
« 22 floréal an VII, il résulte que ces lois, en déclarant
« insaisissables les rentes sur l'Etat français, ont eu seu-
« lement pour objet d'interdire les saisies-arrests de ces
« rentes pratiquées entre les mains du Trésor public,
« mais qu'elles n'empêchent pas les créanciers, confor-
« mément au principe fondamental, écrit dans les arti-
« cles 2092 et 2093 Code civil de se faire attribuer par
« la justice la rente sur l'Etat, que leur débiteur est
« appelé à recueillir dans une succession, du moment
« que le transfert ne nécessite aucune saisie préala-
« ble. (1) »

La seule chose que les créanciers ne puissent pas faire est une saisie-arrest entre les mains des agents du trésor.

Sur ce sujet, notre conclusion sera celle de M. Glasson (2).

« Nous avons suffisamment établi que le système de
« l'insaisissabilité est seul conforme au texte de loi,
« mais nous avons montré combien il est profondément
« inique. On ne pouvait pas en l'an VI et en l'an VII, se
« rendre compte des scandales qu'il produirait. Les rentes
« sur l'Etat et les autres valeurs similaires ne s'étaient

(1) Cassation, 2 juillet 1894, D. P. 94. 1. 504.

(2) Glasson, précité p. 500.

« pas multipliées au point d'exister comme aujourd'hui
« dans toutes les fortunes privées, et de former parfois
« la partie la plus considérable du patrimoine. Depuis
« l'an VI, les conditions de la vie sociale se sont com-
« plètement transformées et les juges ont été témoins de
« fraudes qui les ont justement indignés ; ils ont alors
« recouru à des procédés d'interprétation qui s'inspi-
« raient de l'équité aux dépens de la loi. On ne saurait
« s'en plaindre. Dans un pays où l'usage ne peut pas
« abroger ni même modifier la loi, il est utile et juste
« que les tribunaux aient, sous forme d'interprétation,
« le moyen d'assouplir la loi, et de la mettre toujours au
« niveau des besoins du temps. Cette interprétation par-
« fois hardie, se rapprochera sensiblement d'une abroga-
« tion partielle, et aura l'avantage de préparer l'abroga-
« tion totale et définitive. Cela est particulièrement vrai
« du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat.
« Il a fait son temps et doit disparaître. En vain, invo-
« querait-on, en faveur de son maintien l'intérêt de l'Etat ;
« il paraît au contraire bien certain, que le crédit de
« l'Etat ne subirait aucune atteinte si les rentes sur l'Etat
« étaient déclarées insaisissables. Chacun sait que les
« obligations des grandes compagnies de chemins de fer,
« sont essentiellement insaisissables, et, cependant, elles
« jouissent sur le marché, comme entre particuliers, du
« même crédit que les rentes sur l'Etat. Le jour où un
« principe n'est plus qu'un moyen de fraude, il doit dis-
« paraître, alors surtout qu'il constitue par lui-même en
« dehors de toute fraude un privilège exorbitant. »

§ 2. — Biens affectés spécialement à certains créanciers.

A part les quelques biens insaisissables que nous avons énumérés et quelques autres encore que nous avons négligés, le droit de tout créancier porte sur tous les éléments composant le patrimoine de son débiteur ; mais l'exercice de ce droit peut être paralysé par l'existence d'un droit préférable appartenant à un autre créancier.

Si le patrimoine d'un individu est affecté au service de ses dettes, il n'est pas affecté *également* à ce service, ce qui signifie deux choses (1) :

1° Un patrimoine tout entier peut être affecté au service de certains créanciers de préférence aux autres ;

2° Certains biens entrant dans la composition de ce patrimoine peuvent être plus spécialement affectés à certains créanciers.

1° La loi seule peut conférer cette affectation totale du patrimoine à certains créanciers qu'elle juge préférables aux autres : ce sont les créanciers à privilège général.

(1) Il serait même possible de trouver un troisième sens à cette formule. Il semble bien en effet que les meubles du débiteur soient affectés avant les immeubles au service des dettes. Sous l'ancien droit, le créancier devait saisir et vendre les meubles avant de poursuivre le recouvrement de sa créance sur les immeubles, et cette règle a laissé des traces dans notre droit actuel. Les créanciers à privilège général n'ont qu'un droit subsidiaire sur les immeubles, art. 2104, C. civ., et encore l'art. 2206, C. civ. « Les immeubles d'un mineur « même émancipé, ou d'un interdit ne peuvent être mis en vente, « avant la discussion du mobilier. »

L'existence de leur droit résulte de la combinaison des articles 2101 et 2104, Code civil.

En complétant l'énumération de l'article 2101, Code civil, par les lois postérieures, nous pouvons dresser la liste des créanciers à privilège général :

- 1° Pour frais de justice ;
- 2° Pour frais funéraire ;
- 3° Pour frais de dernière maladie ;
- 4° Pour frais de nourrice (1) ;
- 5° Salaires des gens de service ;
- 6° Salaires des commis et ouvriers (2) ;
- 7° Pour fournitures de subsistances ;
- 8° Pour indemnité d'accidents industriels (3).

A signaler enfin des privilèges au profit du fisc, dont quelques-uns ne portent que sur les meubles, mais se trouvent alors renforcés par des hypothèques sur les immeubles.

2° Tout comme la loi, la convention peut affecter aux besoins d'un créancier un ou plusieurs biens déterminés du patrimoine du débiteur. Le créancier pour lequel existe cette affectation spéciale n'en conserve pas moins son droit de gage général sur le patrimoine du débiteur, mais son droit de gage général se trouve renforcé par un autre droit spécial localisé sur un bien.

Pour les meubles. — Par la convention, tout d'abord, tout meuble quel qu'il soit, corporel ou incorporel, un bijou comme une créance ou des titres de rente peut être remis en gage à un créancier.

(1) Loi du 23 décembre 1874, sur la protection des enfants du premier âge.

(2) Loi du 28 mai 1838 et 6 février 1895 pour les commis voyageurs.

(3) Loi du 9 avril 1898.

Exceptionnellement certains meubles peuvent être hypothéqués : les navires.

Un fonds de commerce peut être frappé d'un droit présentant tous les caractères spécifiques de l'hypothèque mais improprement appelé nantissement (1).

Enfin, les principaux produits agricoles peuvent faire l'objet d'un warrant agricole qui ressemble, lui aussi, à l'hypothèque.

Par la loi, certains biens-meubles peuvent être grevés d'un privilège. La loi estime que certains créanciers à des titres divers méritent cette protection spéciale. L'article 2102, Code civil, en dresse la liste et fixe en même temps l'assiette de leurs droits.

Pour les immeubles. — Une convention voisine du

(1) Signalons puisque la question est nouvelle, l'assiette du droit des créanciers nantis telle qu'elle résulte de l'art. 9 de la loi du 19 mars 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce : « Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement, soumis aux dispositions de la présente loi, comme faisant partie d'un fonds de commerce : l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels, et généralement les droits de propriété industrielle ou artistique qui y sont attachés... »

« A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, le nantissement ne comprend que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage. »

« Si le nantissement porte sur le fonds de commerce et ses succursales, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège. »

Cette loi ne comprenant pas, dans le nantissement, les marchandises, a singulièrement restreint le droit des créanciers nantis.

gage permet de conférer à un créancier un droit d'antichrèse sur la propriété ou l'emphytéose d'un immeuble quelconque.

Conventionnellement, tous les droits réels, sauf l'hypothèque et peut-être les servitudes (1), peuvent être hypothéqués. Nous avons déjà vu dans quelle mesure et à quelles conditions des biens futurs peuvent être hypothéqués. Nous n'y reviendrons pas.

La loi crée, elle aussi, pour des raisons diverses, des hypothèques privilégiées :

Ce sont les hypothèques des articles 2121, 2123, 1017, Code civil ; 490 et 517, Code commerce ; article 23 de la loi des 6-22 août 1791, titre XII, auxquelles il convient de joindre les privilèges immobiliers spéciaux de l'article 2103, Code civil.

Conclusion.

Au point de vue des créanciers, le patrimoine n'est donc pas absolument une masse homogène ; certains de ces éléments sont soustraits du gage des créanciers, certains autres ne peuvent être saisis que par un ou plusieurs créanciers.

Certains auteurs ont pensé que l'on pouvait pousser plus loin cette idée et arriver à la conception de la division d'un patrimoine en plusieurs patrimoines affectés chacun à des besoins particuliers.

(1) La question de l'hypothèque des servitudes est vivement controversée, voir Planiol (4^e édition), t. II, n^o 2729.

Nous savons déjà que M. Bartin considère les biens dotaux comme un petit patrimoine d'affectation, ayant ses créanciers propres.

Un autre exemple du morcellement du patrimoine est fourni par l'article 216 Code commerce, qui distingue la fortune flottante de l'armateur de sa fortune normale.

Certains auteurs veulent de même établir aujourd'hui une différence entre le fonds d'une société et la fortune personnelle des associés.

C'est ainsi que M. Magnin, dans une étude sur le nantissement des fonds de commerce (1), s'exprimait en ces termes :

« Certains législateurs européens, en effet, n'ont jamais
« accepté pour les sociétés commerciales, ou tout au
« moins pour les sociétés par intérêts, l'idée latine et
« française de la personnalité civile. Mais comme ils
« n'en sont pas moins obligés, par la force des choses,
« de faire du patrimoine social le gage exclusif des
« créanciers de la société, ils y arrivent en séparant
« complètement les apports des associés du restant de
« leur fortune. Les associés, disent-ils, lorsqu'ils les effec-
« tuent, s'engagent à n'en consacrer l'emploi qu'à un but
« déterminé, c'est à-dire à les laisser dans le fonds social
« tant que la société dure. Ils s'enlèvent à eux-mêmes le
« droit de les faire jamais servir à des intérêts individuels. »

M. Magnin voudrait voir aussi un *patrimoine d'affectation* dans le fonds de commerce :

...« Au point de vue rationnel, aucun principe ne s'op-
« pose à ce qu'un individu, qui fait le commerce à lui

(1) Magnin, *Annales de droit commercial*, 1899.

« seul, en dehors de toute société, puisse encore faire
« deux parts de son patrimoine, l'une consacrée à la
« garantie des obligations ordinaires, l'autre qu'il affecte-
« rait à son commerce et qui serait le gage exclusif de
« ses créanciers commerciaux. Cette séparation des deux
« patrimoines ne serait que la généralisation du principe
« posé par l'ancien droit, d'une distinction de gage
« rendue possible par voie d'affectation. »

La loi de 1909 sur le nantissement des fonds de commerce, ne s'est nullement inspirée de ces idées, elle a maintenu le principe de l'unité des droits du patrimoine.

D'ailleurs la question de l'assiette du droit des créanciers, n'a peut-être pas à leur égard une importance considérable ; il est bien plus important, croyons-nous, pour eux, d'avoir des droits très puissants sur les biens qui leur servent de gage, que d'avoir un droit de gage très étendu et peu de droits pour le faire respecter.

C'est à l'étude des droits des créanciers que nous arrivons maintenant.

CHAPITRE IV

DROITS DES CRÉANCIERS SUR LE PATRIMOINE DE LEUR DÉBITEUR AVANT LE MOMENT DU PAYEMENT

Nous avons déjà fait pressentir que le principe de la négation des droits au profit des créanciers sur le patrimoine de leurs débiteurs ne pouvait s'appliquer avec une rigueur extrême. C'est ce que nous allons montrer maintenant, en divisant ce chapitre en deux sections, suivant qu'il s'agit des créanciers chirographaires ou des créanciers privilégiés.

SECTION I. — Créanciers chirographaires.

§ I. — Moyens préventifs passifs, particulièrement séparation des patrimoines.

Nous avons vu que le créancier n'avait pas en principe la possibilité de vérifier l'état de la fortune de son débiteur, ni de surveiller les actes qu'il accomplit.

Sans doute, le débiteur peut lui-même renseigner ses créanciers, mais dans certaines situations et pour l'accomplissement de certains actes qui facilitent plus par-

ticulièrement les fraudes à l'encontre des créanciers, ces derniers pourront prendre des mesures conservatoires (1).

En cas de décès du débiteur, ils peuvent faire apposer les scellés et dresser inventaire pour que les biens et valeurs du défunt ne puissent pas être détournés ; ils ont le même droit, en cas de faillite.

Ils pourront assister à l'accomplissement de certains actes juridiques particulièrement graves ; tels, par exemple, le partage : « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence... » (Art. 882, C. civ., 1^o partie de la disposition.)

L'article 618, C. civ., permet aux créanciers d'intervenir dans les contestations entre le nu-propriétaire et l'usufruitier..., etc. Ils ont aussi le droit d'intervenir dans tous les procès de leur débiteur.

Mais, surtout une institution : la séparation des patrimoines, leur permet de se mettre en garde contre une situation particulièrement dangereuse.

Supposons qu'un individu meurt, laissant un actif de 40 et un passif de 40 également : son héritier possède un actif de 40 et un passif de 30. Si ce dernier accepte purement et simplement, par suite de la confusion des patrimoines, la situation sera la suivante :

Actif, 20. — Passif, 40.

Les créanciers du défunt qui, de son vivant, eussent

(1) Bien entendu des mesures conservatoires de leur gage ; c'est-à-dire du patrimoine du débiteur, nous ne nous occupons pas des mesures conservatoires du titre de créance.

été payés intégralement, ne recouvreront plus que la moitié du montant de leur créance.

Pour parer à cet inconvénient, plusieurs systèmes peuvent être supposés : le droit romain en fournit un, notre droit en fournit un autre

Le droit romain connaissait la *Bonorum separatio*, incident à la *Bonorum venditio*. Dans la *bonorum venditio*, vente en bloc de tous les biens, tant de ceux du *de cuius* que de ceux de l'héritier, le prix total se trouvait divisé en deux masses : l'une représentative des biens du défunt, était affectée aux créanciers successoraux ; l'autre aux créanciers personnels de l'héritier.

Dans le fond des choses, les créanciers du défunt exécutaient son patrimoine ; mais comme la notion d'un patrimoine sans titulaire était incompréhensible pour des esprits romains, les jurisconsultes revêtaient d'une fiction la réalité des choses ; ils expliquaient cette poursuite d'un patrimoine en supposant que le défunt n'était pas mort, mais en quelque sorte tombé en faillite. Les créanciers ignoraient l'héritier ; il n'y avait plus de rapports pour eux qu'avec le mort : « *Recesserunt a persona herædis..... et quasi defuncti bona vendiderunt.* » (1)

Ainsi, les jurisconsultes romains respectaient le principe du libre choix du débiteur ; mais, bien entendu, les créanciers pouvaient s'ils le voulaient reconnaître l'héritier comme débiteur et reporter sur lui la confiance qu'ils avaient dans le défunt (2).

(1) Paul Dig. Civ. XLII, titre 6, § 5.

(2) *Illud sciendum est eos demum creditores posse impetrare separationem qui non novendi animo, ab herede stipulati sunt, ceterum,*

Si, au contraire, ils n'avaient pas confiance en lui, il leur fallait, selon l'expression de M. Planiol, « fuir cet héritier » (1).

« Tout contact avec lui était fatal. Pour Ulpien, qui-
 « conque traitait avec l'héritier n'était plus qu'un créan-
 « cier de l'héritier ; il acceptait définitivement la substi-
 « tution de personnes qui avait été la conséquence de la
 « dévolution héréditaire. Le jurisconsulte romain pous-
 « sait cette idée si loin, qu'au cas où les créanciers du
 « défunt se partageaient, les uns demandant la sépara-
 « tion tandis que les autres y renonçaient, il faisait
 « figurer ces derniers dans la masse des créanciers de
 « l'héritier et ne leur donnait rien des biens héréditaires.
 « *Hos enim cum creditoribus heredis numerandos.*
 « (L. I. § II Dig. : h. t.). En sens inverse, les créanciers
 « du défunt qui demandaient la séparation perdaient
 « tout droit sur les biens propres de l'héritier. *Recesse-*
 « *runt a persona heredis*, disait Paul (Lib. 5 h. t.).
 « Papinien avait bien, à titre de faveur, et par dérogation
 « à la règle : *Probari commodius est*, émis l'idée qu'ils
 « pourraient saisir ce qui lui resterait de biens après que
 « ses créanciers personnels auraient été entièrement
 « désintéressés. *Si proprii creditores heredis dimissi*
 « *fuérunt.* (L. 3, f. 2, h. t.). Mais ce tempérament n'a-
 « vait pas dû trouver grande faveur, puisque Ulpien et
 « Paul, plus récents que Papinien ne l'admettaient pas » (2).

si eum hoc animo secuti sunt, omiserunt separationis commodum, quippe quum secuti sunt nomen heredis, nec possunt jam re ab eo separare, qui quodammodo eum elegerunt. » Ulpien, D. Lib. XLII, titre 6, loi 1, § 10.

(1) Planiol, note sous Grenoble, 9 janv. 1891. D. P. 91. 2. 193.

(2) Planiol précité.

Cette fiction de survie du défunt n'existait que dans les mots, en réalité les créanciers romains exécutaient un patrimoine sans titulaire.

D'ailleurs, cette conception n'a en soi rien de choquant : elle existe dans notre droit.

Lorsque la faillite a été prononcée contre un commerçant et que cet individu meurt au cours des opérations de faillite, sa mort n'a pas pour objet de les interrompre, elles continuent sur son patrimoine.

Notre droit va même plus loin : aux termes des alinéas 2 et 3, article 437, Code commerce, la faillite peut être prononcée après le décès même du titulaire du patrimoine ; il ne s'agit plus alors de la faillite d'un individu, mais bien de la faillite d'un patrimoine.

Mais cette conception n'existe plus dans notre droit civil : le principe de la transmissibilité passive des obligations fonctionne rigoureusement. L'héritier qui a accepté purement et simplement reste bien titulaire du passif et de l'actif du défunt, ce passif et cet actif se confondent avec son passif et son actif personnel. Les créanciers du défunt ont pour débiteur son héritier, qu'ils n'ont pas choisi.

Seulement, en leur imposant ce débiteur, la loi met à la disposition des créanciers un moyen par lequel ils pourront empêcher leur situation d'être rendue mauvaise ou pire par le concours des créanciers personnels de l'héritier sur le patrimoine du *de cujus*. Elle leur permet d'inscrire un privilège sur les biens successoraux, de se faire payer de préférence aux autres créanciers : de créanciers chirographaires qu'ils étaient ils peuvent devenir créanciers privilégiés (1).

(1) Sur le droit moderne des créanciers séparatistes et son carac-

C'est là la concession que notre droit fait au principe du libre choix du débiteur. Si les créanciers n'ont pas confiance dans l'héritier, s'il leur est interdit de le rejeter, le gage sur lequel ils comptaient leur est tout au moins réservé. La situation ne se traduit ainsi pour eux que par des avantages. Leur gage est composé de tous les biens de l'héritier, mais ceux qui viennent du défunt, leur restent affectés de préférence aux créanciers personnels de cet héritier.

Le fondement de ce privilège est le manque de confiance des créanciers du défunt pour son héritier. Lorsque cette confiance existe, le privilège n'a plus sa raison d'être.

C'est ainsi que, si les créanciers ont accompli avec ou contre l'héritier certains actes qui manifestent leur intention d'accepter sans réserve les effets de la confusion opérée par l'acceptation pure et simple de la succession ils ne pourront plus se prévaloir de ce privilège. Tel nous paraît être, du moins, le véritable sens de l'article 879 Code civil qui dispose que « ce droit » (de demander la séparation des patrimoines) « ne peut être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ».

Il ne peut pas ici être question d'une novation proprement dite s'opérant par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, car l'héritier est débiteur par le fait même de l'acceptation, et l'abstention des créanciers n'a pas pour effet de lui donner une qualité qu'il a déjà. C'est ce qu'explique d'ailleurs fort nettement M. Mérignhac :

tère, ajouter à la note de M. Planiol, la note de M. H. Mérignhac, professeur à la faculté de droit de l'Université de Toulouse, sous arrêt Cour de Toulouse, 19 décembre 1907, D. P. 08. 2. 97.

« Cette novation n'a aucun des caractères exigés par l'article 1271. Point de créancier nouveau, point de dette nouvelle substituée à l'ancien, point de nouveau débiteur, puisque, comme représentant du défunt, l'héritier est censé ne faire avec lui qu'une seule et même personne (1). »

Le terme novation est employé dans l'article 879 Code civil sous le seul rapport de la conservation ou de la perte du droit de se prévaloir du privilège de la séparation des patrimoines.

D'ailleurs dans l'appréciation des actes qui font perdre aux créanciers le droit de se prévaloir de leur privilège, la jurisprudence se montre pour eux fort indulgente.

A la différence des créanciers romains, les nôtres peuvent parfaitement contracter avec l'héritier et conserver toutefois leur privilège, soit que leur intention de ne pas s'en dessaisir soit manifestée dans l'acte du contrat, soit qu'elle résulte des circonstances de la cause, et de l'interprétation de la volonté des parties (2).

Pour manifester leur volonté de se prévaloir du privilège de la séparation des patrimoines il leur suffit de prendre une inscription sur les immeubles (3) et de faire

(1) Mérignhac, note précitée.

(2) Le principe dégagé, nous croyons inutile de l'éclairer d'exemples pratiques. Il suffira de se reporter à l'hypothèse qui servit de prétexte à la note de M. Planiol, à celle qui justifia l'analyse de la jurisprudence de M. Mérignhac, aux arrêts de la Cour de Nîmes et de Cassation (12 juillet 1900) rapportés par M. Mérignhac, sous l'arrêt de Toulouse (D. P. 05. 1. 453). Voir aussi D. nouveaux codes annotés, sous art. 1273, nos 39 et suivants.

(3) Remarquons à ce propos, que nos Tribunaux exigent que l'inscription mentionne spécialement les différents biens sur lesquels

dresser l'inventaire des meubles pour empêcher leur confusion avec ceux de l'héritier.

Malgré le mot « demander » qui figure dans l'article 878 Code civil, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à décider qu'une décision judiciaire est inutile pour investir les créanciers de leur privilège (1).

Dans certains cas même, la séparation des patrimoines est obtenue de plein droit par les créanciers. Suivant une jurisprudence constante, l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, entraîne de plein droit, la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession (2).

De même lorsqu'une succession est vacante, la séparation des patrimoines s'opère de plein droit et n'a pas besoin d'être réclamée par les créanciers (3).

Le droit d'obtenir la séparation des patrimoines appartient à tous les créanciers, aux créanciers chirographaires comme aux créanciers hypothécaires, à ceux munis d'un titre exécutoire et à ceux qui n'en ont pas, à ceux dont la créance est exigible, et à ceux dont la créance est conditionnelle ou à terme (4).

Il fut même jugé par la Cour d'Agen, le 18 juillet 1894

elle porte, et faute de cette indication, ils en prononcent la nullité. Cela principalement pour certaines considérations de fait, dans le détail desquelles il est inutile d'entrer ici. Voir Cass. 30 juillet 1878. D. P. 79. 1. 366.

(1) Note Guénée, D. P. 98. 4. 453.

(2) D. Nouveaux codes annotés, art. 878, nos 147 et suivants.

(3) Amiens, 11 juin 1853, D. P. 54. 5. 690. D. Nouveaux codes annotés, art. 878, nos 181-182.

(4) D. Nouveaux codes annotés, longue liste d'arrêts rapportés, sous art. 878, nos 6 et suivants.

que le créancier héréditaire peut requérir l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines, sans titre et sur la seule affirmation de sa créance, sauf à la prouver plus tard, et sans qu'on puisse lui imposer l'obligation de se munir d'une ordonnance du juge (1).

Ce droit appartient aussi aux légataires.

Le but de la séparation des patrimoines étant de créer un privilège au profit des créanciers, il en résulte que c'est contre les créanciers de l'héritier que les créanciers du défunt la demandent. C'est ce qu'exprime l'article 878 Code civil.

Pourtant il peut arriver que les créanciers du défunt ignorent, sinon l'existence même de créanciers, tout au moins leur individualité.

Dans ce cas, ils demanderont la séparation des patrimoines contre l'héritier lui-même.

« Attendu que la séparation des patrimoines constitue
« pour les créanciers du défunt ou les légataires, non pas
« un privilège, mais un droit, que la demande qui en
« est faite en justice est dès lors une simple formalité et
« ne peut être contestée, lorsque la créance est certaine ;

« Attendu que la seule possibilité de l'existence de
« créanciers de l'héritier justifie l'intérêt qu'ont les
« créanciers du défunt ou les légataires de recourir à
« cette mesure de sécurité éventuelle, et qu'aucun texte
« de loi ne subordonne la recevabilité de pareilles de-
« mandes à la preuve que l'héritier a des créanciers ;

« Attendu qu'il s'en suit que la demande peut être dé-
« rigée, soit contre les créanciers de l'héritier, soit con-
« tre ce dernier qui représente ces créanciers ;

(1) D. P. 95. 2. 217.

« Attendu en effet, que les créanciers du défunt peuvent ne pas connaître ceux de l'héritier, ce qui est même le cas le plus ordinaire, que la mesure conservatrice, inscrite à leur profit dans la loi, serait le plus souvent illusoire, s'il fallait prendre à la lettre la disposition de l'article 878 Code civil, aux termes de laquelle, la séparation des patrimoines peut être demandée contre tout créancier de l'héritier, et en conclure que le législateur a entendu interdire que cette demande fut dirigée contre l'héritier lui-même (1). »

Nous ne voulons pas étudier ici, la séparation des patrimoines en tant que privilège. Il importait seulement pour nous de constater la naissance de ce privilège.

Cette naissance en elle-même fournit aux créanciers, un moyen préventif passif. Ils peuvent simplement se mettre en garde contre un péril menaçant ; ce moyen de protection est lui-même la cause d'autres effets juridiques, mais nous les étudierons ailleurs.

L'idée qui domine la séparation des patrimoines, telle que nous l'avons dégagée, est que le créancier a droit à un privilège, lorsque le gage sur lequel il comptait vient à se transformer en passant en d'autres mains. La loi n'a prévue qu'une hypothèse, la plus normale, celle où le patrimoine était transmis d'un titulaire à l'autre pour cause de mort.

Mais il n'est pas impossible de trouver d'autres cas dans lesquels les créanciers verront se modifier le gage sur lequel ils comptaient en étant recueilli par d'autres mains.

(1) Cour d'appel de Bruxelles, D. P. 93. 2. 96. Rapporté au même endroit une deuxième espèce de la Cour de Lyon que la complexité des faits a rendu plus obscure. Voir encore, D. P. 90. 2. 285.

Voici une hypothèse qui s'est présentée dans la pratique :

Certains époux Guillot s'étaient mariés en 1807 sous le régime de la communauté. Un sieur Leverend, entrepreneur, était créancier de la communauté, la dette ayant pour origine l'édification d'un bâtiment.

La dame Guillot mourut en 1832.

Les enfants communs demandèrent contre Guillot le partage de la communauté, mais pendant les opérations qui furent longues et difficiles, le sieur Guillot était tombé en faillite.

Leverend arguant qu'il n'avait contracté qu'en connaissance de cause, parce qu'il acceptait pour gage la communauté, soutient qu'il peut se payer sur elle par voie de prélèvement sur l'actif.

La question se pose donc de savoir, si les créanciers d'une communauté jouissent, comme les créanciers d'une succession, du bénéfice de la séparation des patrimoines. Il est possible de faire valoir, dans ce cas, les mêmes raisons, mais aucun texte pour les appuyer.

A la vérité, la Cour de Caen, à laquelle l'espèce était soumise, esquiva la difficulté ; s'attachant à certains éléments de fait que nous avons négligés, pour ne donner qu'un exemple schématique, et à certaines considérations de droit, notamment sur la personnalité morale de la communauté. Toutefois tout en déboutant le créancier de sa demande, elle reconnaissait incidemment : « Qu'à la « vérité la loi accorde au créancier le bénéfice de la sépa-
« ration des patrimoines. »

§ 2. — Moyens préventifs actifs. Article 1166 Code civil.

Action oblique.

L'article 1166 Code civil donne aux créanciers le pouvoir « d'exercer tous les droits et action de leur débiteur, « à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à « la personne ».

Les créanciers prennent donc l'offensive. En présence d'un danger qui les menace, ils ne se bornent plus à contrôler la composition de leur gage pour assurer sa conservation, mais leur action tend à l'empêcher de décroître par suite de la négligence de leur débiteur.

Les créanciers sont des ayants cause à titre universel de leur débiteur. Il en résulte que c'est à tort que l'article 1166 Code civil est placé dans une section du Code intitulée de « l'Effet des conventions à l'égard des tiers » et que c'est à tort que les rédacteurs du Code ont présenté cet article comme une exception au principe contenu dans l'article 1165 Code civil : « Les conventions « n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne « nuisent pas aux tiers, et elles ne lui profitent que dans « le cas prévu par l'article 1121. »

L'article 1166 Code civil est croyons-nous, une exception, plus exactement un tempérament à un tout autre principe : au principe de la négation de tous droits au profit des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur.

Le créancier s'abandonne à son débiteur, parce qu'il a confiance en lui, parce qu'il croit qu'il est un *bonus vir*. Si par sa négligence et son inaction, le débiteur prouve

au créancier qu'il s'est trompé, qu'il ne mérite pas la confiance qu'il lui a accordée, en un mot qu'il n'est pas le *bonus vir* sur lequel il comptait, la loi a voulu laisser au créancier la faculté de forcer le débiteur à agir. Le choix malencontreux d'un débiteur peut être excusable, dans tous les cas, si la loi le considère comme une faute, le préjudice qui en peu résulter pour le créancier serait disproportionné avec sa gravité, si l'inaction du débiteur demeurerait sans remède.

Telles sont les considérations qui justifient, à nos yeux, cet article 1166 Code civil.

Notre droit n'en a d'ailleurs pas fait, à proprement parler, une exception au principe de la négation des droits des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur : l'article 1166 Code civil n'a pas pour objet de permettre aux créanciers de se substituer à leur débiteur et d'agir à sa place pour leur propre compte. Ils agissent au nom du débiteur. Ce débiteur reste le maître du droit exercé, le bénéfice de l'action retombe dans son patrimoine, ce ne sont pas les créanciers qui agissent, c'est le débiteur qui agit sous la pression de leur volonté, de là d'ailleurs le nom d'Action oblique donné à l'action de l'article 1166 Code civil.

Ainsi est respecté le principe que le débiteur seul gouverne son patrimoine. Sans doute, il n'agit pas de son propre mouvement, sans doute, sa volonté est contrainte mais il n'en reste pas moins vrai que c'est lui le débiteur qui agit.

Ce système, destiné à sauvegarder des apparences, et à tourner un principe que l'on n'ose violer ouvertement, se traduit par de gros inconvénients pour les créanciers, et par l'absence d'avantages pour le débiteur.

Pour donner une idée d'ensemble de cette action oblique, il nous faudra passer en revue les questions suivantes :

1° Quel est le domaine d'application de cette action ? C'est à savoir, pour parer à quels dangers, et dans quelles hypothèses, les créanciers peuvent-ils se prévaloir des dispositions de l'article 1166 Code civil ?

2° A quelles conditions ?

3° Enfin quels sont les effets de cette action ?

1° Rechercher le cercle d'application de l'article 1166 Code civil, c'est préciser le sens des mots : « Tous droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

Ce cercle d'application est donc circonscrit par la combinaison d'une règle générale et d'une exception :

A) Une règle générale : Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur.

B) Une exception : A l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur.

A) Pour un esprit non prévenu, pour le lecteur qui s'en tient à la teneur même du texte et ignore les commentaires de la doctrine, le sens de la règle serait facile à préciser.

La loi emploie deux mots, les créanciers peuvent exercer tous les *droits* et *actions*; dans la langue usuelle, comme dans la langue juridique, ces deux mots ont des sens différents. Deux idées différentes se dégagent donc, semble-t-il, de ce texte.

Les créanciers peuvent :

1° Exercer les droits de leur débiteur négligent ;

2° Intenter ses actions en justice, quand lui-même ne le fait pas.

Un grammairien scrupuleux pourrait même remarquer que si l'on exerce bien un droit, on n'exerce pas une action, on intente une action en justice; par suite le mot exercice du texte vise plus spécialement les droits, subsidiairement et incorrectement d'ailleurs les actions. Les rédacteurs du Code ont pensé, tout d'abord aux droits que le débiteur négligeait d'exercer.

Cette interprétation est, au surplus, parfaitement raisonnable. Négliger d'exercer un droit est tout au moins aussi préjudiciable, sinon plus, pour les créanciers que négliger d'entreprendre un procès dont les suites sont plus ou moins conjecturales, qui, dans tous les cas, nécessitera des frais. Le non exercice d'un droit suppose une inertie plus grande chez le débiteur que le fait de ne pas intenter un procès. Et l'on s'expliquerait, semble-t-il, une législation refusant au créancier la faculté d'intenter les actions de son débiteur, et lui permettant d'exercer ses droits, beaucoup mieux que le système inverse.

Cette interprétation n'est pas celle des auteurs. Le texte doit être lu, comme s'il ne comprenait que le mot action, le mot droit ne doit être considéré que comme un synonyme du mot action, et la répétition de ces deux termes comme un pléonasme.

C'est ce qu'exprime M. Planiol (1): « La seule chose permise aux créanciers est une poursuite dirigée par eux contre un tiers, en exerçant, sous la forme d'une action un droit appartenant à leur débiteur. On suppose que le débiteur aurait une action à exercer (une créance à recouvrer, un bien à revendiquer, au rap-

(1) Planiol, t. II, n° 282.

« port à succession, ou une réduction à demander à un
 « donataire, une indemnité à obtenir pour un préjudice
 « subi...) On suppose, en outre, que cette action est en
 « danger de se perdre, soit par l'effet de la prescription,
 « soit par la déconfiture prochaine de celui qui en est
 « tenu, et que le débiteur muni de cette action ne l'exerce
 « pas et va la laisser périr, ses créanciers agiront à sa
 « place et exerceront son droit de son chef. »

Et l'emploi de ces deux mots, avec l'interprétation tout au moins spéciale qu'on leur donne, repose sur une longue tradition : la formule du Code est, paraît-il, la reproduction d'une formule de Pothier (1).

Notre jurisprudence ne semble pas avoir adopté cette théorie restrictive de la doctrine.

Ainsi des créanciers voulaient hypothéquer les biens d'une femme mariée qui était leur débitrice. Leur prétention fut rejetée, mais pour un motif secondaire, et non pas du tout parce que contraire à la disposition de l'article 1166 Code civil (2).

Jugé aussi qu'un créancier peut être autorisé par justice à affermer aux enchères les immeubles de son débiteur, pour s'assurer les moyens d'exécuter ses créances sur les revenus (3).

Jugé encore que les juges peuvent autoriser les créanciers d'un fermier à accepter, au nom de leur débiteur, la résiliation du bail offerte par le bailleur, s'ils reconnaissent que ce bail est, de la part du fermier, un acte

(1) Planiol, en droit précité.

(2) Aix, 3 janvier 1883, D. P. 83. 2. 206.

(3) Caen, 29 avril 1841, D. J. G. Obligat. 903.

de mauvaise administration, hors de proportion avec ses ressources et nuisible à ses créanciers (1).

La jurisprudence, nous le voyons par ces quelques exemples [il serait possible d'en citer d'autres], semble bien se ranger du côté de la théorie qui nous paraît être la plus rationnelle. Toutefois, il est vrai de dire qu'elle n'est pas fixée d'une façon formelle et inébranlable.

B) Si le sens de la règle est déjà difficile à préciser, celui de l'exception l'est encore bien plus. Que faut-il entendre par droits et actions exclusivement attachés à la personne ?

Il n'existe dans la doctrine et la jurisprudence aucune règle fixe, aucun critérium universellement admis permettant de distinguer les droits et actions exclusivement attachés à la personne des autres droits et actions non attachés à la personne. Bien plus, l'avis général se résume en la négation de tout principe pour arriver à cette distinction.

Toutefois un point est certain, les créanciers agissent pour protéger leur droit de gage, lorsque le débiteur ne le fait pas pour eux ; toute action n'ayant pas pour effet d'augmenter ou de conserver leur gage les laisse indifférents : ils n'auront certainement pas en ce cas, le droit d'agir.

Ce sera le cas des actions extrapatrimoniales, par exemple les droits relatifs à l'état des personnes ou aux relations de famille : ce sera encore le cas de droits patrimoniaux soustraits à leurs droits de gage et insaisissables par eux, parce qu'affectés à une utilité spéciale.

Si le sens de cet article se bornait à cette prohibition,

(1) Douai, 13 novembre 1852, D. P. 56. 2. 21.

il ne serait, en somme, qu'une application du broquart de procédure : « Pas d'intérêt, pas d'action ». Peut-être l'interprète devrait-il profiter des termes vagues de la loi, pour leur prêter ce sens ?

Tel n'est point l'avis général. Les auteurs, comme la jurisprudence, estiment que les créanciers ne pourront pas agir, même si l'action présente pour eux un intérêt pécuniaire et même si son résultat est bien d'augmenter leur gage ou d'empêcher son dépérissement lors que son exercice suppose l'appréciation d'un intérêt moral.

C'est là une question de fait. Une énumération forcément incomplète de ces actions serait fastidieuse et manquerait d'intérêt.

Mais avant de quitter ce sujet, qu'il nous soit permis de combattre cette interprétation de la doctrine et de la jurisprudence.

Elle aboutit tout d'abord à l'arbitraire le plus absolu : l'appréciation de l'existence d'un intérêt moral est purement contingente ; autant d'auteurs, autant de listes différentes d'actions interdites aux créanciers. La jurisprudence reste flottante.

En outre, nous nous expliquons mal les motifs de cette interprétation.

Sans doute, nous avons pour les scrupules de conscience le plus profond respect, nous comprenons parfaitement et nous admirons le désintéressement de celui qui cédant à un devoir moral renonce à se prévaloir du droit dont il est titulaire, mais les raisons qui poussent le débiteur à ne pas agir lui-même n'existent pas pour ses créanciers ; leur conduite n'a pas à se guider sur les mêmes scrupules de conscience ; ils n'ont pas à se sou-

mettre au même devoir moral, et quand les créanciers se prévaudront des dispositions de l'article 1166 Code civil, tout ce que l'action aurait eu d'odieux, intentée par le débiteur, de son propre mouvement disparaît. La conscience du débiteur ne peut lui reprocher aucune indélicatesse, ce n'est pas lui qui agit, ce sont ses créanciers qui intentent l'action et ils obéissent, eux, à des motifs parfaitement légitimes.

De plus, c'est précisément dans ces cas, qui soulèvent de la part du débiteur une appréciation morale que son inaction a le plus de chance de se produire. Dans les autres cas, son inaction ne s'explique que par la paresse qui est un motif bien moins sérieux et bien moins pressant que l'accomplissement d'un devoir moral.

Or, si les créanciers méritent protection, n'est-il pas naturel de leur accorder cette protection quand surtout ils peuvent en avoir besoin.

Enfin, nous nous demandons, où les auteurs et les juges trouvent dans la loi l'indication de ce refus d'action par suite de l'existence de considérations morales. L'article 1166 Code civil n'y fait aucune allusion. Il parle de droits *exclusivement attachés à la personne*. À ces droits s'opposent logiquement ceux qui ne sont pas exclusivement attachés à la personne; c'est-à-dire, et nous ne pouvons découvrir aucun autre sens raisonnable à cette formule, ceux qui intéressent le patrimoine de leur débiteur, qui leur sert de gage.

Remarquons même que le mot *exclusivement* du texte, vient renforcer cette interprétation, et nous pouvons le lire de la façon suivante :

« Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui ne

« *présentent d'intérêt uniquement que pour la personne*
« *même du débiteur* ».

En d'autres termes, toutes les fois où ils y auront intérêt, ils pourront agir.

Bien que nous aimions peu l'exégèse, il ne serait pas difficile de trouver dans le Code d'autres textes, fournissant pas analogie, des arguments à la thèse que nous soutenons.

L'article 788, Code civil, donne aux créanciers « de
« celui qui renonce à une succession au préjudice de
« leurs droits, la possibilité de se faire autoriser à accep-
« ter la succession de son débiteur en son lieu et place ».

Et pourtant la renonciation à une succession, peut être dictée par l'existence d'un devoir moral.

L'article 1464, Code civil, donne un droit analogue aux créanciers de la femme ou de ses héritiers, renonçant à la communauté en fraude de leurs droits.

L'article 882, Code civil, permet aux créanciers de demander le partage. Enfin, l'article 2225, Code civil, dispose : « Les créanciers ou toute autre personne ayant
« intérêt à ce que la prescription soit acquise peuvent
« l'opposer encore que le débiteur ou le propriétaire y
« renonce ».

L'article 1464, Code civil semble nous donner tort et refuser une action, impliquant l'appréciation d'un intérêt moral à des créanciers.

Mais remarquons-le, après avoir refusé aux créanciers le droit de demander la séparation de biens, il leur accorde tous les avantages qu'ils pourraient obtenir, s'ils pouvaient intenter cette action.

Qu'est-ce à dire ? Si non que la loi leur refuse l'action comme à regret, estime qu'ils méritent une compensa-

tion (c'est donc qu'ils y avaient droit) et leur laisse un droit analogue.

Tous ces textes ne sont que des applications particulières de l'article 1166, Code civil, tous impliquent l'appréciation d'un devoir moral chez les débiteurs, aucun d'eux, sauf l'article 1464 ne refuse l'action aux créanciers. Pourquoi ne pas voir dans ces textes l'expression d'une règle générale permettant aux créanciers d'agir toutes les fois où ils y ont intérêt.

On ne peut guère, croyons-nous, nous opposer que deux textes : l'article 837 Code civil, défendant aux créancier de demander le rapport ; et l'article 921 Code civil, leur refusant l'action en réduction.

Mais ces deux textes, n'ont que peu ou point d'applications pratiques et il est assez logique, nous semble-t-il, de les considérer comme exceptionnels et de considérer les autres, numériquement plus nombreux, pratiquement plus applicables comme constituant la règle.

Nous n'hésitons donc pas à proposer une interprétation doublement extensive de l'article 1166, Code civil, à maintenir ce texte tel qu'il existe, avec tout ce qu'il contient et sans y rien retrancher ; enfin à donner aux créanciers toutes les fois où ils y auront intérêt, le droit d'exercer les droits de leur débiteur, et d'intenter ses actions en justice.

II. En recherchant maintenant les conditions requises pour le triomphe de l'action oblique ; il nous faudra incidemment aborder le problème de la nature juridique du droit des créanciers. En effet, ces conditions ne sont que les conséquences des caractères spécifiques du droit des créanciers. D'ailleurs nous ne considérons pas cette

étude comme une digression : c'est en pénétrant le mécanisme de l'arme que cette action fournit aux créanciers, qu'il est possible d'en mesurer la valeur.

Nous grouperons les différentes questions que nous rencontrerons sous les trois chefs suivants :

- a) Conditions relatives au créancier exerçant l'action ;
- b) Conditions relatives au droit exercé ;
- c) Conditions relatives au mode d'exercice du droit.

A) Conditions relatives au créancier exerçant l'action.

1° Rappelons pour mémoire la règle qu'il est nécessaire que les créanciers aient intérêt à agir. Cette première condition n'est aucunement spéciale à la matière et nous avons déjà suffisamment insisté sur ce point pour qu'il soit utile d'y revenir.

2° Suivant une opinion presque unanime et une jurisprudence déjà ancienne et constante (elle remonte à un arrêt de cassation du 26 juillet 1834) (1), il faut, pour que les créanciers puissent agir, que leur créance soit exigible. L'action oblique se trouve donc refusée aux créanciers conditionnels et même aux créanciers à terme.

La raison qu'on en donne est que la faculté accordée aux créanciers n'est en réalité que le prélude de la réalisation du droit de gage sur les biens que le créancier cherche à faire entrer dans l'actif de son débiteur. L'action oblique est considérée comme un commencement d'exécution.

Il peut paraître audacieux et présomptueux de notre

(1) D. P. 1834, 1. 303.

part de nous élever contre l'existence de cette seconde condition.

Toutefois, qu'il nous soit permis de remarquer que les auteurs et les arrêts qui l'exigent, ne justifient leur décision par aucun texte de loi.

Sans doute, en fait, il est bien certain que le plus souvent l'action oblique précède de peu l'emploi des voies d'exécution, mais cela n'est pas forcé. Il est dans tous les cas abusif de voir dans cette action une première phase d'exécution.

L'action oblique est, à notre très modeste avis, une conséquence du droit que les créanciers ont sur le patrimoine de leur débiteur non pas du tout une conséquence du droit de saisir. En l'intendant, les créanciers n'exécutent nullement leur gage ; la preuve en est que le bénéfice de l'action ne leur profite pas directement. Ils veulent reconstituer le patrimoine de leur débiteur et l'empêcher de déprimer.

L'action oblique doit donc appartenir à tous ceux qui ont un droit de gage sur le patrimoine de leur débiteur.

Si nous concevons que des jurisconsultes sévères et rigoureux refusent l'action oblique à des créanciers sous condition (1), l'existence même de leur droit étant subordonnée à la réalisation de cette condition, il n'en est pas de même pour les créanciers à terme. Le terme n'ayant pour effet que de retarder l'exécution du droit. Ils sont créanciers avant l'échéance du terme, et le patrimoine

(1) Pourtant, il est possible d'invoquer le silence de la loi, et l'intérêt manifeste que les créanciers conditionnels ont à agir.

de leur débiteur est le gage de ses créanciers dès la naissance de la créance.

Ces deux conditions remplies, tous les créanciers peuvent agir. Les créanciers chirographaires et hypothécaires, ceux qui sont antérieurs en date à l'acquisition par le débiteur du droit qu'ils exercent, et, bien que la question ait donné lieu à quelques doutes, ceux qui ne sont pas munis d'un titre exécutoire (1).

B) Conditions relatives au droit exercé.

3° Les créanciers ne peuvent pas exercer un droit ou intenter une action que leur débiteur ne pourrait intenter lui-même : cela est évident étant donné le caractère de l'action. Le débiteur reste maître de son action ; c'est à lui qu'elle profite. Les créanciers agissent à sa place, ils ne peuvent donc pas faire plus que lui (2).

Pourtant il ne convient pas de pousser ce principe jusqu'à ses dernières conséquences.

Le créancier n'est pas toujours tenu de se soumettre, pour exercer ses droits et actions, à toutes les conditions et formalités que la loi peut imposer au débiteur.

La question a surtout présenté des difficultés pour les créanciers agissant pour un débiteur incapable.

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 7 novem-

(1) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1166, nos 213 à 228.

(2) Conséquence pratique se rattachant à cette idée ; le débiteur du débiteur pourra leur opposer toutes les exceptions et tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au dit débiteur : notamment la prescription.

bre 1900 (1) eut à s'occuper de cette difficulté, et la Cour statua :

« ... Qu'il n'est ni légal, ni soutenable de vouloir
« imposer au créancier Renault, dont la demande ac-
« tuelle a indirectement pour objet de rendre sans effet,
« du moins au regard des mineurs, un précédent partage
« d'ascendants, l'obligation d'obtenir préalablement à
« l'exercice de son action, l'autorisation du conseil de
« famille des mineurs Lazare Martinon, naturellement
« composé en tout ou partie des membres de la famille
« Martinon, auteurs et bénéficiaires du partage d'ascen-
« dant dont Renault sollicite la non application que
« cette prétention de vouloir subordonner l'exercice de
« l'action d'un demandeur à l'autorisation préalable du
« défendeur n'est pas dépourvue d'un certain caractère
« d'originalité qui doit se rencontrer assez rarement
« dans les annales judiciaires... »

Ainsi donc les créanciers agissant pour un mineur n'auront pas à requérir les autorisations nécessaires à l'action de ce mineur.

Si les circonstances de fait paraissent particulièrement favorables à cette thèse, il est possible de citer d'autres arrêts dans le même sens (2).

4^e Il faut que le débiteur n'ait pas agi lui-même.

Si, en effet, le débiteur agissait en « *bonus vir* » et veillait lui-même à la conservation de son patrimoine, l'action des créanciers ne se justifierait pas.

Mais bien entendu, il faut que ce débiteur soit réel-

(1) D. P. 02. 2. 425. Voir p. 490 les faits qui motivèrent l'Arrêt.

(2) Douai, 25 mai 1854, D. P. 55. 2. 51, pour le mineur. Poitiers, 12 décembre 1887, D. P. 89. 2. 413, pour le cas de la femme mariée.

lément un *bonus vir*, et que son action soit efficace.

C'est ainsi qu'un débiteur ne peut être considéré comme ayant agi, si, par exemple, il a formé une demande en partage devant un juge incompetent (1) ou s'il a entamé une procédure de saisie que, par la suite, il laisse en souffrance (2).

Cette condition entraîne la conséquence suivante : à savoir que le débiteur pourra toujours arrêter l'action directe, en agissant lui-même.

« Attendu que l'exercice par un créancier dans son intérêt personnel, d'un droit appartenant à son débiteur, n'intervient qu'à défaut d'exercice de ce droit par le débiteur lui-même, dans l'intérêt de l'ensemble de ses créanciers ; que cet exercice par ce créancier, ne lui confère pas à cet égard un droit exclusif, faisant obstacle au droit appartenant au débiteur, qui peut, à son tour, même en cours d'instance, et alors qu'une solution définitive n'est pas intervenue, se prévaloir des droits qui lui appartiennent ; qu'il suit de là, que le débiteur peut en exerçant lui-même un droit dont s'est prévalu son créancier, arrêter l'action que son créancier aurait déjà mise en œuvre (3). »

C) Conditions relatives au mode d'exercice du droit.

5° Le but des créanciers en intentant l'action oblique est de remédier aux inconvénients résultant pour eux de l'inaction du débiteur.

(1) Req., 29 juin 1867, D. P. 68. 4. 35.

(2) Grenoble, 30 décembre 1896, D. P. 97. 2. 238.

(3) Tribunal de Laon, 18 mars 1901, D. P. 03. 2. 21. Confirmé cours d'Amiens par adoption des motifs.

S'ils pouvaient vaincre cette inaction, leur action perdrait toute raison d'être.

Pourquoi avant d'agir, n'essaieraient-ils donc pas de secouer la paresse de leur débiteur ? et la meilleure façon pour eux de le faire, est de prévenir le débiteur que s'il n'agit pas de lui-même, ils intenteront l'action oblique.

C'est pourquoi en législation tout au moins, il serait logique d'exiger l'accomplissement d'une formalité préalable à l'action oblique : la nécessité d'une mise en demeure du débiteur.

Notre loi est muette sur ce point ; mais quelques arrêts de jurisprudence, à la vérité déjà anciens et isolés, ont reconnu l'existence de cette cinquième condition (1).

C'est aussi en doctrine l'avis de M. Labbé : « Le législateur ne veut pas, » dit-il, « que le débiteur soit tenu dans l'ignorance d'une procédure qu'il peut arrêter en payant (2)... »

Quoi qu'il en soit, il est tout au moins prudent de la part des créanciers d'agir de la sorte ; ils peuvent ainsi courir la chance d'éviter des frais de procédure.

6° Procédant de la même idée, et considérant l'action oblique comme une ressource suprême laissée aux créanciers certains auteurs lui ont reconnu le caractère de subsidiarité.

Les créanciers ne pourraient se prévaloir de l'action oblique qu'à la condition de n'avoir à leur disposition aucun moyen d'action.

(1) Nîmes, 31 décembre 1879, D. P. 80. 2. 246 ; Rouen, 1^{er} décembre 1852, D. P. 53. 2. 244 ; voir D. nouveaux codes annotés, sous art. 1166, nos 229 à 232.

(2) Labbé, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1856, t. XI, p. 220.

Avant un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 23 janvier 1865 (1), la question était débattue. Il semble que cet arrêt ait fixé la jurisprudence en décidant que : « aucune disposition n'établit que, dans « le cas du concours de deux actions dont l'une est personnelle au créancier, dont l'autre lui appartient du « chef de son débiteur, il ne pourra exercer celle-ci « qu'après avoir épuisé l'autre ».

7° Nous n'en avons pas terminé avec ces formalités précédant l'exercice même de l'action oblique ; il convient de se demander encore si les créanciers agissants sont tenus de mettre en cause leur débiteur ?

Nous savons, et nous avons jugé utile de signaler le point au seuil même de ces explications, que l'action des créanciers n'a pas pour effet de faire perdre au débiteur sa qualité de titulaire de l'action, d'où il résulte que les créanciers ont grand intérêt à faire mettre en cause leur débiteur ; sans cela, le jugement obtenu n'aurait pas la force de la chose jugée, puisqu'elle n'aurait pas été jugée à l'égard du vrai titulaire de l'action.

Pratiquement, en fait, jamais les créanciers n'agissent sans mettre en cause leur débiteur. Pourtant, ce n'est pas là pour eux une obligation légale.

Il fut jugé que si cette mise en cause n'a pas eu lieu, la poursuite ne peut pour cela être déclarée non recevable (2).

De plus, il convient d'ajouter que le débiteur du débiteur peut réclamer lui aussi cette mise en cause ; il a

(1) D. P. 65. 1. 462. Voir à la même place d'autres arrêts des cours d'appel divergents.

(2) Civ. 23 janvier 1849. D. P. 49. 1. 42.

intérêt à ce que la chose soit définitivement jugée contre lui aussi.

Enfin, pour quelques auteurs, les juges auraient même le droit de réclamer cette mise en cause du débiteur (1),

7° Le débiteur mis en cause ou non, la procédure commence ; or, dans les textes de procédure, nous voyons figurer en nom les créanciers ; ce sont eux qui constituent avoué, qui plaident et c'est à leur nom qu'est rendu le jugement.

Voici donc des gens qui ne sont pas titulaires, tout au moins titulaires originaires d'un droit et qui agissent comme s'ils en étaient titulaires.

Comment expliquer ce résultat ? L'importance théorique de cette question est capitale ; c'est le principe de la nature juridique de l'action oblique qui est en jeu : de plus, comme nous le verrons, elle n'est pas dépourvue d'intérêts pratiques.

Pour expliquer ce phénomène, un mot vient tout naturellement à l'esprit : il s'opère une *subrogation*.

De l'emploi de ce mot, pour désigner cet état de chose, les jurisconsultes anciens ont tiré une conséquence.

Si, pour que les créanciers puissent agir, une subrogation est nécessaire, il faut qu'ils obtiennent cette subrogation et ils l'obtiendront, pour eux, des tribunaux.

De là l'existence d'une septième condition nécessaire à la réussite de l'action oblique : nécessité d'une subrogation obtenue en justice. Les auteurs partisans de ce système invoquaient la disposition de l'article 7886, Code civil. Dans le cas où un héritier a renoncé à une succes-

(1) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 4166, no 252.

sion, le créancier pour accepter à sa place doit se faire autoriser par la justice (1).

Bien qu'acceptant, en principe, ce premier système, MM. Aubry et Rau y apportaient un tempérament ; ils permettaient à ce créancier de faire sans autorisation spéciale, tous les actes qui n'ont pour but que la conservation du patrimoine qui est leur gage. Si, au contraire, il s'agissait d'enlever au débiteur la disposition d'un droit ou d'une action et de s'en assurer le bénéfice, ce résultat ne pourrait être atteint, pour ces auteurs, qu'au moyen d'une subrogation judiciaire obtenue contre lui (2).

Ce système est maintenant repoussé par la doctrine moderne (3). En principe aussi la jurisprudence l'a rejeté. Sur un point pourtant, elle reste hésitante, en matière de saisie.

Il est vrai qu'un texte, l'article 557, Code procédure civile, semble l'avoir embarrassée.

Elle interprète la combinaison de ce texte avec l'article 1166, Code civil, de façons différentes.

Deux Cours d'appel différentes ont jugé dans le courant de l'année 1902 ; l'une, qu'il était nécessaire pour les créanciers d'obtenir une subrogation judiciaire pour exercer la saisie-arrêt de leur créancier ; l'autre, que cette subrogation était inutile.

La Cour de Paris rendait le 7 février 1902 l'arrêt suivant (4) : « Considérant que, par l'acte liquidatif du duc

(1) Voir D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1166, les noms des partisans de ce système, n° 234.

(2) *Idem.*, n° 235.

(3) Planiol, II, n° 289.

(4) D. P. 03. 2. 237.

« de Bauffremont, acte reçu par Mahot de la Quéranton-
« nais, notaire à Paris, le 14 août 1894, la dame Vlassov
« a été constituée créancière de la princesse Bibesco, sa
« mère, de la somme de 166.666 fr. 66 centimes. »

« Que par le même acte liquidatif, la princesse de
« Viggiano, sœur de la dame Vlassov, a été chargée du
« paiement à la princesse Bibesco, sa mère, d'une rente
« annuelle et viagère de 10.000 francs, rente résultant
« du contrat de mariage de cette dernière avec le duc de
« Bauffremont. »

« Que la dame Vlassov, agissant en vertu de l'article
« 1166, Code civil, comme étant aux droits de la prin-
« cesse Bibesco, sa débitrice, a saisi-arrêté, par exploit du
« 14 décembre 1897, entre les mains de la Compagnie de
« l'Ouest, toutes les sommes que cette Compagnie pour-
« rait devoir à la princesse Viggiano, jusqu'à concur-
« rence de 42.500 francs, montant de la rente échue au
« jour de la saisie et due par cette dernière à la princesse
« Bibesco, que la dame Vlassov demande la validité de
« cette saisie-arrêt. »

« Considérant, il est vrai, que la dame Vlassov sou-
« tient qu'en agissant en vertu de l'article 1166, Code
« civil, elle n'avait besoin d'aucune subrogation dans les
« droits de sa débitrice, puisque, par l'effet seul de la loi,
« elle était aux lieu et place de la princesse Bibesco;
« que, par conséquent, dès le début même de son action,
« la qualité de créancière se trouvait d'une manière cer-
« taine, quoique fictive, dans sa personne. »

« Mais considérant que, si l'article 1166 autorise les
« créanciers à exercer les droits et actions de leur débi-
« teur, sans qu'il soit besoin du concours de ce dernier,
« ou d'une subrogation par justice, il ne les autorise pas

« à se mettre, de leur autorité privée, en possession des
« biens du débiteur de leur débiteur, par voie de pour-
« suite ou d'exécution pouvant aller jusqu'à la saisie
« immobilière.

« Que la faculté d'exercer une action n'implique pas
« la faculté d'exercer une poursuite et que, s'il en était
« autrement, le débiteur au nom duquel la poursuite
« serait exercée, se trouverait véritablement placé sous
« la tutelle de ses créanciers dans l'administration de
« son patrimoine ; que tel n'est évidemment pas le but
« de l'art. 1166, qui a voulu seulement donner aux créan-
« ciers le moyen de conserver ou d'améliorer leur gage,
« en exerçant des actions que leur débiteur néglige,
« etc... » Le reste dépourvu d'intérêt en ce qui nous con-
cerne.

Au contraire, la Cour de Chambéry, le 13 mai 1902 (1),
réformant un jugement de première instance, soutenait
l'opinion inverse.

« Attendu que... les premiers juges ont cru trouver
« une exception dans les art. 577 et suivants Code procé-
« dure civile, qui, suivant eux, ne permettent dans la
« procédure de saisie-arrêt que la présence de trois per-
« sonnes : le saisissant, le saisi et le tiers saisi et
« excluent le créancier saisissant.

« Mais attendu qu'aucun texte de procédure n'autorise
« une semblable interprétation, que si la loi exige, pour
« que la saisie-arrêt produise ses effets, la mise en cause
« des trois personnes ci-dessus, on ne peut en conclure
« que l'intervention d'une quatrième personne est impos-

(1) D. P. même endroit.

« sible, lorsque les circonstances rendent cette interven-
« tion nécessaire ou utile ;

« Qu'il n'est pas nécessaire à Joubert, comme le pré-
« tend l'intéressé, de se munir d'une subrogation judi-
« ciaire pour exercer les droits de son débiteur ; qu'une
« telle subrogation n'ajouterait rien au droit que Joubert
« tient de la loi elle-même et n'aurait d'autre effet que
« d'entraîner des complications de procédure et des frais
« inutiles... »

Si le doute subsiste encore en ce qui concerne la saisie, dans toutes les autres hypothèses, la question en jurisprudence est définitivement tranchée : la condition d'obtenir une subrogation judiciaire est inutile pour se prévaloir de la disposition de l'article 1166 Code civil.

L'affaire de Renault contre Martinon, que nous avons déjà citée à propos d'une question différente, nous fournit encore une solution récente sur cette question de la subrogation (1).

Les faits qui motivèrent l'arrêt de la Cour de Bourges sont nettement exposés au début des motifs de l'arrêt :

« Considérant que Renault, se prétendant créancier
« d'une somme principale de 614 francs avec intérêts et
« accessoires, de Lazare Martinon, décédé, et représenté
« aujourd'hui par ses trois enfants mineurs, Isidore,
« Henri et Justine, a formé au nom et comme exerçant
« les droits et actions de ces derniers une demande en
« compte, liquidation et partage de la communauté,
« d'entre Martin Martinon leur grand-père, et de Anne
« Chassin, sa femme prédécédée, de la succession de
« cette dernière et en licitation des immeubles dépen-

(1) Bourges, 7 novembre 1900, D. P. 02. 2. 125.

« dant des susdites communauté et succession, qu'à la
« date du 24 novembre 1899, il est intervenu un juge-
« ment du tribunal civil de Saint-Amand déclarant cette
« demande mal fondée, qu'appel est interjeté par Renault
« de cette décision... »

La Cour remarquait :

« Considérant que les intimés soulèvent ensuite,
« notamment sur la recevabilité de la demande de
« Renault, un certain nombre de critiques accumulées,
« comme à plaisir, dont plusieurs qui ne soutiennent que
« peu ou pas l'examen ont été néanmoins admises par
« les premiers juges... »

Parmi ces dernières :

« Considérant que la prétention de subordonner
« l'exercice de l'action de créancier de Renault, agissant
« au nom et comme exerçant les droits de ses débiteurs,
« à une subrogation judiciaire préalable dans les droits
« de ses débiteurs, n'est prescrite par aucun texte de loi,
« qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à ce moyen. »

La désinvolture avec laquelle la Cour de Bourges repousse ce moyen de défense, suffit à prouver que la jurisprudence ne discute même plus la question.

D'ailleurs nous avouons n'avoir jamais compris ce que les auteurs entendaient par cette subrogation judiciaire.

Nous connaissons une subrogation conventionnelle.

Nous concevons parfaitement qu'un débiteur subroge lui-même, ses créanciers, dans ses droits et actions à l'encontre de son propre débiteur. Il a la libre disposition de ses droits et actions.

Nous connaissons une subrogation légale :

L'article 1254, Code civil, énumère un certain nombre

d'hypothèses dans lesquelles la subrogation s'opère en l'absence de toute convention. C'est que la loi estime que l'intention de subroger est si évidente chez les parties, qu'elle les dispense de l'exprimer.

Nous ne connaissons pas de subrogation judiciaire.

Les tribunaux ont-ils le pouvoir de disposer des droits des particuliers et est-ce dans leur rôle d'accorder des autorisations pour agir à tous ceux qui leur en demandent? Nous ne le croyons pas.

Mais admettons que l'article 1166, Code civil, soit un cas exceptionnel ; admettons que ce soit le seul cas de subrogation judiciaire existant dans notre droit.

Il n'en reste pas moins que cette subrogation n'a de commun avec la subrogation véritable que le nom.

S'il s'agissait d'une subrogation véritable, le droit du débiteur serait transféré aux créanciers. Le bénéfice de l'action profiterait aux créanciers et nous avons signalé, et insisté déjà sur ce fait capital : que l'action oblique ne faisait pas perdre au débiteur sa qualité de maître du droit et que l'action ne pouvait profiter qu'à lui.

Ce ne peut donc pas être une subrogation qui explique le mécanisme de l'article 1166 Code civil.

Peut-être serait-il sage de ne rechercher aucune explication au droit des créanciers. Ils agissent pour leur débiteur parce que telle est la volonté de la loi. Dans tous les cas, il est absolument arbitraire de soumettre leur action à la condition d'une autorisation préalable des tribunaux.

3° *Effets de l'action oblique.* — Les longs développements auxquels nous avons dû recourir nous permettront d'être brefs sur ce dernier point.

Nous avons sans cesse affirmé que l'action oblique ne

pouvait avoir qu'un résultat : grossir le patrimoine du débiteur sans profiter directement aux créanciers.

Nous n'avons trouvé aucune explication satisfaisante de ce phénomène, bornons-nous donc avec les auteurs et la jurisprudence à en constater l'existence et à en tirer les conséquences qu'il implique.

C'est à savoir :

1° Le créancier qui agit n'est pas tenu de limiter sa demande au montant de sa créance. Il n'exerce pas sa propre action, mais l'action de son débiteur. Son but n'est pas de se faire payer immédiatement, mais de reconstituer le patrimoine de son débiteur ;

2° Le jugement obtenu contre le tiers a l'autorité de la chose jugée si le débiteur a été mis en cause ; pratiquement le débiteur étant toujours mis en cause, il devient inutile d'examiner les controverses épineuses soulevées par l'hypothèse purement théorique d'une action oblique sans mise en cause du débiteur ;

3° Le bénéfice de l'action profite à tous les créanciers, même à ceux qui n'ont pas agi ; en effet, elle grossit le patrimoine du débiteur et ce patrimoine est le gage commun de tous les créanciers.

*
* *

Toute étude de l'action oblique se termine habituellement par un parallèle entre cette action et les actions directes. Nous ne reproduirons pas ce parallèle classique. Il nous semble qu'il n'existe aucun point de contact entre ces deux groupes d'action.

Pour nous les créanciers qui peuvent se prévaloir d'une action directe sont des créanciers privilégiés ; une

créance particulière de leur débiteur est spécialement affectée au service de leur dette. De même que certains biens dont le débiteur est le propriétaire sont affectés au service de certains créanciers, de même, dans l'action directe, la valeur représentée par la créance est affectée à certains créanciers.

§ 3. — Moyens curatifs (Art. 1167 C. civ.). Action paulienne.

La loi complète son système de protection des intérêts des créanciers en leur donant le droit de faire tomber, de révoquer, selon l'expression technique, certains actes particulièrement nuisibles pour eux, soit que ces créanciers n'aient pas eu connaissance de ces actes avant leur exécution, soit qu'il leur ait été impossible de s'opposer à leur accomplissement. De là l'existence de l'action révocatoire.

Cette action est destinée à prémunir les créanciers contre une tendance naturelle chez presque tous les débiteurs insolvables. Ces derniers essaient de soustraire aux poursuites de leurs créanciers tout ou partie de leur actif, le plus souvent pour se le réserver, quelquefois mûs par le simple désir de nuire à leurs créanciers.

L'expérience révèle que les combinaisons et les ruses employées par les débiteurs obérés pour obtenir ce résultat sont innombrables. L'équité exige que les créanciers puissent se défendre contre ces pratiques aussi malhonnêtes que préjudiciables à leurs intérêts.

C'est ce qu'avait reconnu déjà le droit romain, et, il était arrivé du premier coup à un système de protection

de l'intérêt des créanciers si parfait que ce système subsiste encore de nos jours. L'action révocatoire est, dans tous les manuels, citée comme l'exemple le plus frappant de conservation intégrale d'une institution romaine dans notre droit. Le nom d'action paulienne qui sert à la désigner et qui pour nous ne correspond plus à rien, est romain. C'est au Digeste que le jurisconsulte moderne doit rechercher les principes qui gouvernent la matière et, en effet, malgré l'importance théorique et pratique de cette action, les rédacteurs du Code civil se bornèrent à en signaler l'existence dans l'article 1167, Code civil, sans en donner le moindre commentaire.

Le prêteur Paulus partit d'une idée très simple, qui subsiste d'ailleurs encore de nos jours, il en tira toutes les conséquences, et l'action paulienne apparut, à son origine, comme un système un, simple et logique. Les jurisconsultes romains ne portèrent jamais atteinte à cette construction juridique primitive. Mais comme ils la trouvaient insuffisante pour protéger les créanciers dans toutes les hypothèses, ils ajoutèrent des règles spéciales pour certaines circonstances particulières, présentant ces additions comme des exceptions sans grande importance au système général. Mais il n'en restait pas moins que la logique de l'institution était atteinte dans sa pureté. Par la suite, cette rupture d'harmonie s'est accentuée. Ces exceptions à une règle se sont individualisées pour devenir une règle indépendante se suffisant à elle-même ; et ces deux règles se sont développées simultanément, se séparant de plus en plus, de sorte que de nos jours il n'est peut-être pas exagéré de soutenir qu'il existe, non pas une action paulienne, mais deux actions pauliennes. Nous nous efforcerons de montrer comment ces deux

actions sont différentes quant aux circonstances qui président à leur naissance, quant au fondement qui les justifie, quant à leurs conditions de validité ; enfin, quant aux effets qu'elles produisent.

Nous allons essayer de montrer brièvement la création de l'action paulienne primitive et l'apparition de cette action paulienne secondaire ; de la façon, du moins, dont nous concevons le sujet.

Le droit romain a tenu à respecter le principe que les créanciers sont sans droit sur le patrimoine de leur débiteur. Il donna une action aux créanciers, dont le débiteur s'était rendu insolvable sciemment, mais il ne leur donna pas cette action en tant que créanciers.

Le débiteur par l'acte qu'il a accompli a causé un préjudice manifeste à certains individus qui se trouvent être ses créanciers. Il a commis un délit civil ; ce délit engendre une créance d'indemnité au profit de ceux qui ont à en souffrir.

De sorte que les créanciers du débiteur se trouvent être ses créanciers doublement et à des titres différents :

1^o Ils étaient créanciers antérieurement et en vertu d'un titre quelconque ;

2^o Ils deviennent créanciers de nouveau, parce que victimes d'un délit.

Et il n'existe entre ces deux créances aucune connexité. Dans notre droit, l'article 1167, Code civil, apparaît comme une application particulière de l'article 1382, Code civil.

Le créancier agissant en tant que victime ne peut demander au débiteur une réparation pécuniaire ; en effet, le débiteur est déjà insolvable par hypothèse ; il ne peut pas où il ne peut plus, depuis l'accomplissement de son

acte, payer son créancier, en tant que créancier. Il serait absurde de conférer au créancier un nouveau droit de créance irréalisable.

Ce n'est pas à dire que le préjudice causé ne soit pas réparable.

Une *In integrum restitutio*, la remise^{*} des choses dans l'état où elles se trouveraient, si l'acte nocif n'avait pas été accompli, est la meilleure réparation que puissent trouver les créanciers.

L'action paulienne aura donc pour objet l'anéantissement de l'acte juridique qui a diminué le patrimoine du débiteur; c'est cela que l'on nomme une révocation.

Or, cette révocation ne frappe pas le débiteur, mais le tiers qui a accompli l'acte juridique avec lui.

Nécessairement, cet acte était désavantageux pour le débiteur, avantageux pour ce tiers.

C'est sur ce tiers et sur lui seul que portera, en définitive, l'obligation de réparer.

Mais alors, il faut que lui aussi ait commis une faute; le principe de la personnalité des peines s'oppose à ce qu'un individu répare le délit causé par un autre et dont il ne peut être responsable, d'où la règle que les créanciers ne pourront obtenir la révocation de l'acte de leur débiteur, qu'à la condition que le tiers qui a accompli cet acte soit tout au moins le complice du débiteur.

Telle est l'action paulienne primitive qui existait seule à l'origine; pour comprendre comment une action paulienne nouvelle a pu sans détruire cette première, se créer et se développer à côté d'elle, il suffit de se rapporter à un texte d'Ulpien (1); ce texte étant, à notre avis,

(1) Digeste, livre XLII, titre VIII, § 6.

fondamental, pour l'étude de l'action paulienne ; on nous pardonnera de l'étudier en détail.

Dans le paragraphe 8 du fragment 6, Ulpien rappelle le principe général à savoir que le tiers doit avoir eu connaissance de la fraude, il doit en avoir été le complice ; l'édit ne peut s'appliquer au tiers qui ignorait l'insolvabilité du débiteur.

Mais, pour Ulpien, cette règle souffre deux ordres d'exceptions :

1° Bien que le tiers ait eu connaissance de l'insolvabilité, dans une hypothèse particulière, il ne pourra néanmoins pas être poursuivi, c'est ce qui résulte du paragraphe 9 du fragment précité. Le tiers qui a agi avec le consentement des créanciers ne peut être tourmenté par eux, l'évidence justifie cette règle et son maintien dans notre droit est certain.

2° Le second ordre d'exceptions est beaucoup plus important : un tiers qui n'a pas eu connaissance de l'insolvabilité du débiteur, un tiers, bien qu'ayant agi de bonne foi, pourra, dans certaines circonstances énumérées par Ulpien aux paragraphes 10, 11, 12, 13, être cependant poursuivi.

Sans qu'il soit nécessaire d'aller plus loin, il est évident que le fondement primitif de l'action paulienne cesse d'être adapté à ces exceptions. Il ne peut plus être question de délit puisqu'il ne s'agit plus de rechercher une faute.

Les dispositions de ces paragraphes sont les suivantes :

§ 10. — D'après Labéon, lorsque le débiteur a traité avec un pupille en fraude des droits des créanciers, de toutes façons (*omnimodo*, dit le texte), ce qui signifie sans avoir à prouver la complicité du pupille, les créanciers

pourront révoquer l'acte. La raison justificative est : *Quia pupilli ignorantia, qui per aetatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus.*

§ 11. — Lorsque le tiers a reçu une donation, lorsqu'il est, disons-nous, un acquéreur à titre gratuit, il est inutile de prouver sa fraude ou sa complicité à l'acte frauduleux, *et si cui donatum est, non esse quærendum, un sciente eo cui gestum sit sed hoc tantum an fraudentur creditores.* En effet, cet acte se traduit uniquement par des avantages pour ce tiers (1), il ne subira donc aucun préjudice si le bénéfice de la libéralité lui est retiré dans la mesure où elle lui a profité : c'est équitable ; il serait injuste que ce tiers s'enrichît au détriment des créanciers : *Hactenus actio erit danda quantum locupletiores facti sunt ultra non.*

§ 12. — Il prévoit l'hypothèse dans laquelle le tiers est un esclave complice de la fraude, mais dans laquelle la bonne foi du maître est indubitable. Ce dernier pourra néanmoins être poursuivi dans la mesure de son enrichissement ou bien par l'Action de Paulienne.

Le même paragraphe envisage l'hypothèse voisine d'un fils de famille traitant avec le débiteur à l'insu de son père, et Ulpien admet la même solution pour le père et le maître de l'esclave.

§ 13. — Enfin Proculus donne une action utile aux créanciers contre les légataires, malgré l'entière bonne foi de ces derniers, lorsque le débiteur est un héritier nécessaire et qu'il les a payés avant les créanciers. La raison qu'il en donne est que l'existence de cette action ne peut être douteuse : *Quod nequaquam dubium est.*

(1) « Cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. »

Si nous examinons ces exceptions pour les transporter dans notre droit, il convient tout d'abord d'écarter l'hypothèse prévue au paragraphe 10. En effet la solution de Labéon, n'a pas, que nous sachions, laissé de traces chez nous.

La double hypothèse prévue au paragraphe 12 n'est en réalité qu'un cas d'application de la règle posée au paragraphe 11. Elle ne constitue pas une règle spéciale; mais un cas d'application particulier d'une règle générale, de plus, dans notre droit, l'institution de l'esclavage ayant disparu, et la *patria potestas* ayant changé de caractère, nous ne pouvons tenir aucun compte de ce paragraphe.

En ce qui concerne le paragraphe 13, outre que notre droit ne connaît plus les *heredes necessarij* il convient de remarquer que les légataires universels et à titre universel sont tenus des dettes, et que les légataires particuliers sont primés par les créanciers, d'où, pour nous, ce paragraphe reste absolument étranger au domaine d'application de l'action paulienne.

Reste donc le paragraphe 14, c'est de lui que dérive, croyons-nous, la seconde action paulienne.

Nous le voyons, ces deux actions sont engendrées par des circonstances différentes : l'une a pour cause un acte à titre onéreux, l'autre un acte à titre gratuit.

Leur fondement aussi est différent ; l'une repose sur l'idée d'un délit commis, et la complicité du tiers à ce délit, l'autre sur l'enrichissement indu de ce tiers.

Souvent il est dit que le fondement de l'action paulienne est double, d'une part la réparation d'un délit, d'autre part l'enrichissement indu du tiers. Il faut bien entendre sur le sens de cette formule, ce double fonde-

ment ne s'applique pas cumulativement mais distributivement.

En tirant les conséquences logiques qu'impliquent les idées qui servent de point de départ à chacune de ces deux actions nous arrivons à les différencier profondément.

Les conditions requises pour le succès de la première sont plus sévères que celles requises pour le succès de la seconde. Pour l'une il faudra établir la complicité du tiers acquéreur, cette preuve est inutile pour l'autre. Au dire de certains auteurs il faudrait que le créancier prouvât l'antériorité de sa créance sur l'acte incriminé conformément aux dispositions de l'article 1328, Code civil dans le cas de la première action paulienne, ce qui serait inutile dans le cas de la seconde. Par contre, les effets produits par la première sont plus complets que ceux produits par la seconde. Dans un cas, les créanciers obtiennent la révocation de l'acte, dans l'autre ils n'obtiennent que ce dont le débiteur s'est enrichi.

Cette dualité d'actions pauliennes, fait de cette matière l'une des plus complexes de notre droit. Législativement, il serait préférable de ramener ce système à l'unité. Mais entre le droit des deux Actions pauliennes, lequel conviendrait-il de choisir ?

Le premier système fut à l'origine le seul existant, la seconde action paulienne ne s'est développée que plus tard. Il est de plus conforme à l'idée traditionnelle que nous nous faisons de la responsabilité : seul est tenu de réparer, celui qui a commis une faute.

Mais le second est plus avantageux pour les créanciers, de plus la notion de responsabilité tend, en législation, en doctrine et en jurisprudence à se modifier. Lorsqu'un

préjudice a été causé, il faut que ce préjudice soit réparé ; en est responsable celui qui en est la cause fautif ou non.

L'action paulienne se ramènerait en quelque sorte à une question de risque. Un acte juridique a été accompli entre un débiteur et un tiers.

Existant, cet acte est préjudiciable aux créanciers : annulé, il fait perdre aux tiers un bénéfice qu'il a peut-être légitimement acquis. Qui doit être victime ?

Les créanciers qui n'ont pas agi, et qui subiraient une perte positive, ou le tiers qui en est l'auteur, sans qu'il y ait faute de sa part, peut-être, qui n'en est pas moins l'auteur et qui n'éprouvera par la révocation qu'une perte négative, un non enrichissement.

C'est ainsi, qu'à nos yeux, se pose le problème, et nous n'hésiterions pas, en législation, à adopter une solution favorable aux créanciers.

Ce n'est pas ce qui existe actuellement dans notre droit.

Notre rôle doit se borner à l'exposé du droit positif.

C'est ce que nous ferons en examinant les trois questions suivantes :

- 1° Domaine d'application de l'action révocatoire ;
- 2° Conditions nécessaires à son succès ;
- 3° Effets de cette action (1).

(1) Pour la commodité de l'exposé nous nous attacherons principalement à l'Action Paulienne primitive ; c'est autour d'elle que nous grouperons tous nos développements ; c'est d'elle qu'il s'agira quand nous parlerons de l'Action Paulienne sans qualificatif. Nous nous bornerons à signaler les traits caractéristiques différenciant l'Action Paulienne secondaire, de l'Action Paulienne primitive.

1° *Domaine d'application.*

Les jurisconsultes romains accordaient l'action paulienne toutes les fois où par un acte, le débiteur s'était appauvri, jamais lorsqu'il avait négligé de s'enrichir.

Ulpien s'exprime en ces termes (1) : « Quod autem, cum possit aliquid quærere, non agit ut adquirat, ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ut locuplerentur ».

Pour préciser cette idée, Ulpien donne un exemple :

« Unde si quis ideo condicione non paret, ne committatur stipulatio in ea condicione est, ne faciat huic edicto locum. Proinde et qui repudiant hereditatem vel legitimam, vel testamentariam : non est in ea causa ut huic edicto locum faciat : noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium diminuit . »

L'exemple d'une renonciation à succession n'est plus adapté à notre droit moderne. En effet, chez nous, l'héritier est de plein droit propriétaire des biens et valeurs successorales ; en renonçant à la succession, l'héritier moderne ne néglige pas de s'enrichir, mais il s'appauvrit, d'où même en l'absence de l'article 788, Code civil, personne n'aurait hésité à donner aux héritiers l'action paulienne.

Mais nous pouvons choisir un autre exemple : celui de la renonciation à une donation entre vifs. Dans cette hypothèse le créancier ne s'appauvrit pas, il néglige de s'enrichir.

Quelques auteurs (2) ont soutenu que la solution

(1) Ulpien, Dig. Liv. XLII, titre VIII, § *principium*.

(2) Aubry et Rau, § 343, n. 13. Demolombe, t. XXV, nos 164 à 166

romaine n'avait pas passé dans notre droit. Ils se sont basés sur le texte même de l'article 1167, Code civil. « Les créanciers peuvent attaquer *les actes*. » Le texte ne distingue pas, disent-ils, entre les actes d'appauvrissement et les actes de non enrichissement.

Mais nous savons que l'article 1167 ne peut être invoqué, puisqu'il n'a formulé aucune règle de l'action paulienne, et que l'action paulienne doit s'expliquer toute entière sans le concours des textes de loi.

Cet argument semble donc sans valeur en face de la tradition qu'on lui oppose.

Nous ne voulons certes pas nier la valeur juridique de la tradition ; pourtant nous ne nous inclinons pas aveuglément devant elle ; lorsque la tradition ne nous paraît pas conforme à la logique d'une institution, et qu'en même temps elle nous paraît inéquitable ; nous croyons être en droit de critiquer une solution reposant uniquement sur elle.

Le créancier qui néglige de s'enrichir n'est pas au point de vue moral sensiblement moins coupable que celui qui s'appauvrit. Il obéit bien à l'idée de frauder ses créanciers. Il commet, lui, et le tiers au profit duquel il renonce étant son complice, une faute délictuelle prévue par l'article 1382, Code civil.

Le préjudice éprouvé par les créanciers n'est pas niable. Sans doute l'insolvabilité du débiteur n'est pas augmentée, mais cette insolvabilité aurait pu disparaître complètement ou du moins être sensiblement atténuée. Cette insolvabilité maintenue frauduleusement cause un préjudice aux créanciers. Il n'y a pas à la vérité *damnum emergens* mais il y a *lucrum cessans*, et l'article 1382 Code civil oblige à réparer le *lucrum cessans*.

Or, si l'action révocatoire est destinée à réparer le préjudice causé par un délit spécial, n'est il pas juste de lui appliquer toutes les règles des obligations délictuelles.

Il est possible de nous opposer, il est vrai, une objection qui au premier abord semble sérieuse.

L'action révocatoire, dans l'hypothèse que nous avons supposée, aboutirait, peut-on dire, à un non sens. A quoi bon donner l'action paulienne à des créanciers victimes d'une renonciation à une donation entre vifs ? En effet, que pourront les créanciers ? Faire révoquer la renonciation.

Mais cela leur fera-t-il acquérir la donation ? Non, il faut une acceptation, et, bien que la renonciation soit réputée non avenue, il n'en résulte pas qu'il y ait acceptation. L'action des créanciers reste donc sans profit.

Peut-être ne serait-il pas impossible de prétendre que la réparation du préjudice causé aux créanciers implique l'acceptation. Si l'action paulienne aboutit à une révocation, c'est là une règle qui se justifie dans la plus grande majorité des cas, parce que la révocation est la meilleure réparation qui puisse être fournie aux créanciers. Mais, est-ce là une règle sans exception ?

Lorsque cette révocation ne fournit pas une réparation suffisante, ne convient-il pas de la remplacer par une mesure plus efficace ?

Mais laissons cet argument douteux, conservons à celui que l'on nous oppose toute sa valeur. Nous soutenons que les créanciers ont intérêt à obtenir la révocation de la renonciation de leur débiteur.

En effet, tout d'abord ce dernier pourra se reprendre, accepter lui-même l'offre qu'on lui a proposée, et s'il néglige de le faire, ses créanciers pourront se prévaloir de

l'article 1166, Code civil, et obtenir l'acceptation nécessaire pour valider la donation par l'action oblique.

Nous devons reconnaître que la doctrine et la jurisprudence refusent au créancier le droit d'accepter une donation pour le débiteur ; mais nous avons admis en ce qui concerne l'article 1166, Code civil, un système d'interprétation large qui pourrait leur concéder ce droit. Nous sentons très bien la faiblesse du terrain sur lequel nous avançons sans appui aucun. Mais nous avons essayé d'accorder le maximum de droits aux créanciers, tout en nous efforçant de ne pas nous mettre en contradiction avec la loi et la logique des institutions.

Quoi qu'il en soit des actes de non enrichissement, tous les actes d'appauvrissement sont attaquables par l'action paulienne, à l'exception d'un toutefois : le paiement fait à l'un des créanciers. C'est une conséquence de cette règle du droit civil que le paiement est le prix de la course. C'est l'application de ce vieil adage romain : *Sibi vigilavit, suum recepit* que notre jurisprudence a recueilli (1).

Quitte à revenir sur ce point, en étudiant les effets de l'action paulienne remarquons qu'il faut que ce paiement ne soit pas frauduleux. Il y aurait fraude, si le débiteur payait ce qu'il ne doit pas ou plus qu'il ne doit, en cas de dation en paiement, si la valeur de la chose donnée était supérieure au montant de la dette, si enfin le créancier et le débiteur avaient employé des manœuvres frauduleuses pour prévenir les autres créanciers. Dans ces cas, les créanciers non payés pourraient se prévaloir de l'action paulienne (2).

(1) Cass. 3 mars 1869, D. P. 69. 4. 208.

(2) Voir D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, nos 59 à 76.

En droit commercial, le paiement n'étant plus le prix de la course, la règle étant l'égalité entre les créanciers, les articles 446 et 447 Code commerce, repoussent ce système, et instituent ce que l'on a nommé le report d'ouverture de la faillite.

2° *Conditions nécessaires au succès de l'action paulienne (1).*

Nous grouperons les questions que nous rencontrerons autour des trois chefs suivants :

- A) Conditions relatives au créancier lui-même ;
- B) Conditions relatives au droit exercé ;
- C) Conditions relatives à l'exercice du droit ;

A) *Conditions relatives au créancier lui-même.*

1° La très grande majorité des auteurs admet que seuls les créanciers dont le droit est exigible peuvent agir. Ce

(1) Le plus souvent on enseigne que deux conditions sont nécessaires pour la Révocation de l'acte, à savoir :

- 1° L'existence d'un préjudice dont les créanciers sont victimes ;
- 2° L'existence d'une fraude chez le débiteur.

Cette façon de présenter les choses est exacte, mais croyons-nous incomplète ; ces deux conditions servent à caractériser l'Action Paulienne, ce sont les deux plus typiques, mais ce ne sont pas les seules. L'usage est néanmoins de les isoler pour les mieux mettre en lumière, leur exposé fait généralement l'objet d'un petit paragraphe spécial, les autres questions se trouvent traitées dans d'autres paragraphes. A qui appartient l'Action Paulienne ? Contre qui est-elle donnée?... etc... Nous devons avouer que cette façon de présenter les choses est plus élégante et plus compréhensible. Mais notre procédé nous semble reproduire plus fidèlement le travail d'esprit du jurisconsulte et du praticien. Etant donné un fait, pour savoir si ce fait est de nature à donner ouverture à l'Action Paulienne, il faut examiner une à une, un certain nombre de conditions, faute desquelles l'Action ne peut triompher.

qui refuserait l'action paulienne aux créanciers à terme et sous condition. Les auteurs justifient leur prohibition par des raisons identiques à celles qu'ils invoquent pour refuser l'action oblique aux créanciers conditionnels et à terme.

Pourtant il paraît que sur ce point (sans qu'il soit possible de nous expliquer pourquoi ?) l'accord est moins complet qu'en ce qui concerne l'article 1166 Code civil.

Beaucoup d'auteurs se rangent à la théorie que nous proposons pour l'action oblique. Les créanciers à terme peuvent certainement intenter l'action paulienne, mais la chose est beaucoup plus douteuse pour les créanciers conditionnels (1).

Telle semble aussi être l'opinion de la jurisprudence (2). Elle a même dans une hypothèse spéciale accordé l'action paulienne à un créancier conditionnel.

Elle décida que la partie qui a stipulé le droit exclusif d'exécuter pour le compte de l'autre partie, un certain travail subordonné à des besoins ultérieurs et notamment l'impression et la réimpression d'ouvrages déterminés peut, au cas où il est établi que cette autre partie a vendu sa maison de commerce dans le but, concerté avec l'acheteur d'échapper pour l'avenir à l'exécution de ses engagements, faire déclarer cette vente nulle à son égard, comme intervenue en fraude de son droit aux impressions et réimpressions futures qui lui étaient réservées (3).

2° L'acte du débiteur ne revêt un caractère délictueux

(1) Planiol, Précis II, n° 318.

(2) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, nos 270 à 278.

(3) Paris, 19 décembre 1866, D. P. 68. 2, 156.

que parce qu'il est dirigé contre des individus dans une situation spéciale, des créanciers. Un individu n'ayant pas de créanciers, anéantissant son patrimoine entier dans un acte juridique ne commettrait pas le délit de *Fraus creditorum*, bien qu'étant devenu insolvable pour l'avenir. Les créanciers futurs ne peuvent attaquer cet acte, le délit ne se crée pas rétroactivement. Il est nécessaire que tous ses éléments constitutifs soient réunis au moment où il est commis. De là la règle en vertu de laquelle il est nécessaire pour pouvoir se prévaloir de l'action paulienne que l'acte incriminé soit postérieur à la naissance de la créance.

Cette règle est unanimement admise en doctrine et en jurisprudence (1). Toutefois elle souffre un tempérament. S'il est démontré que l'acte accompli par le débiteur l'a été uniquement pour porter préjudice au créancier, ce dernier pourra alors se prévaloir de l'action paulienne.

A titre d'exemple citons un arrêt de la Chambre des requêtes du 5 janvier 1891 (2).

« Sur le second moyen du pourvoi pris de la violation
« des articles 212, 214, 268 Code civil, 1167 du même
« Code et 878 Code procédure civile. »

« En droit, attendu que, s'il est vrai, en règle générale, que les créanciers ne peuvent exercer l'action que
« crée l'article 1167, Code civil, et attaquer les stipulations d'un contrat comme faites en fraude de leurs droits
« lorsque leurs créances sont nées postérieurement à ce
« contrat, ce principe ne peut recevoir application
« quand il est reconnu que l'acte argué de fraude a été

(1) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, n^{os} 278 et suivants.

(2) D. P. 91. 4. 332.

« consommé en vue de l'avenir et pour nuire à l'exercice du droit dont l'ouverture était déjà prévue. »

« En fait, attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que la dame Gaëtan Gauthier avait été contrainte par les mauvais traitements qu'elle éprouvait de son mari à abandonner le domicile conjugal, ce dernier a, par un arrangement dolosif, vendu ses biens au demandeur en cassation, son frère, dans le but exclusif de se soustraire par un état d'apparente insolvabilité aux condamnations qu'il prévoyait devoir être prononcées contre lui au profit de sa femme dans le jugement de séparation, que de telles constatations justifient pleinement l'arrêt d'avoir admis l'action de la défenderesse éventuelle en révocation de cet acte de vente manifestement fait en fraude de ses droits et pour en empêcher le légitime exercice, qu'ainsi il n'a nullement été contrevenu aux dispositions sus-indiquées. »

Plus récemment encore, la Chambre des requêtes reproduisait encore le même principe :

« Attendu que, s'il est de principe que les créanciers dont les titres sont postérieurs aux actes attaqués comme frauduleux n'ont pas qualité pour demander l'annulation, cette règle ne peut s'appliquer au cas où ces actes ont été précisément concertés pour frustrer les tiers qui viendraient à contracter plus tard avec les auteurs de cette fraude (1) ». »

Mais à part ces cas exceptionnels, la règle est incontestée : le créancier doit prouver que la naissance de sa créance est antérieure à l'acte incriminé.

Le seul point délicat et sujet à controverse est de

(1) Req. 30 mai 1905, D. P. 05. 1. 408.

savoir comment le créancier doit prouver l'antériorité de sa créance. De droit commun, pour qu'un acte soit opposable aux tiers, il faut qu'il ait acquis date certaine par l'un des modes déterminés par l'article 1328, Code civil. L'action paulienne a pour objet la révocation d'un acte préjudiciable à un tiers. L'article 1328, Code civil, doit-il s'appliquer à la matière ?

Telle est la question qui se pose. Nous pouvons trouver une réponse à cette question dans un jugement du tribunal de Châteauroux du 13 juillet 1891, confirmé par adoption des motifs par la Cour de Bourges, le 18 juillet 1892 (1) :

« Sur l'exception tirée de ce que les titres des créanciers demandeurs originaires n'auraient pas eu une date certaine antérieure aux actes attaqués.

« Considérant que les demandeurs, créanciers des époux Pataud-Devallenciennes, demandent la nullité comme simulé et frauduleux d'un partage d'ascendant fait entre la dame Pataud et ses deux sœurs, les demoiselles Devallenciennes et comprenant tous les biens dépendant de la communauté de biens Devallenciennes que ceux faisant l'objet d'une donation de la veuve Devallenciennes, ledit partage constaté suivant acte du notaire Suard, de Châteauroux, en date du 26 décembre 1889 ;

« Que les parties de M^e Pathouot demandent, en outre, la nullité pour les mêmes causes d'une rente consentie par les époux Pataud-Devallenciennes à la demoiselle

(1) D. P. 92. 2. 609 et suivantes. Voir sous cet arrêt une note anonyme, exposant nettement toutes les opinions et renvoyant aux sources doctrinales et aux solutions jurisprudentielles.

« Thaïs Devallenciennes, suivant acte sous-seings privés
« en date à Argentan du 27 décembre 1889, déposé pour
« minute en l'étude du notaire Suard, le 13 janvier 1890.

« Considérant que les défendeurs soulèvent contre la
« demande une première fin de non-recevoir tirée de ce
« que les demandeurs ne justifieraient pas de titres de
« créance antérieurs à l'acte attaqué ;

« Que cette fin de non-recevoir ne saurait être accueillie ;

« Qu'en effet :

« 1° La disposition de l'article 1328, Code civil, n'est
« pas applicable à l'exercice de l'action paulienne ; qu'elle
« a pour objet de prévenir la fraude d'une antedate contre
« un acte non attaqué, mais non pas de protéger un acte
« argué de fraude contre le détenteur d'un titre dont la
« date n'est pas suspecte, qu'on ne saurait donc en principe
« exiger la date certaine ;

« 2° Il est constant qu'un certain nombre de créanciers
« parmi les demandeurs se prévalent d'un engagement de la
« dame Pataud, antérieur en date au 26 décembre 1889, que
« leurs créances se chiffrent par plus de 77.000 francs de capital,
« qu'on doit admettre que l'acte attaqué étant annulé et les biens
« rentrés dans le patrimoine du débiteur, tous les créanciers
« même ayant un droit postérieur à l'acte profitent de l'annulation.

« 3° Il est constant, en jurisprudence, que les créanciers,
« même ne justifiant pas d'un droit antérieur sont recevables à
« exercer l'action paulienne, si l'acte argué de fraude avait été
« réalisé en vue de l'avenir et pour enlever à des tiers avec
« lesquels le débiteur se proposait de contracter plus tard des
« garanties sur lesquelles ils devaient compter, que tel serait, précisément sui-

« vant les demandeurs, le but de l'acte attaqué, que la
« fin de non-recevoir manque donc de base. »

Seule la première de ces raisons pour écarter l'application de l'article 1328 Code civil, mérite d'être retenue. Le commentateur anonyme de l'arrêt la développe de la façon suivante :

« L'article 1328 est étranger, par son esprit tout au
« moins, à notre hypothèse. Cet article suppose deux
« actes en opposition directe l'un avec l'autre, qui éma-
« nent d'une même personne, laquelle a voulu annihiler
« le premier de ces actes en antidatant le second ; c'est
« dans le but d'éviter ce danger et pour garantir contre
« toute possibilité de fraude tentée au moyen d'antidates
« les tiers dont les titres ne sont pas d'ailleurs attaqués,
« que l'article 1328 a été édicté. Mais tout autre est la
« situation dans l'hypothèse qui nous occupe. Ici le
« titre du créancier n'est plus en opposition directe avec
« celui de l'acquéreur ou du donataire puisque la dona-
« tion ou la vente n'en continueront pas moins de
« subsister dans les rapports des parties entre elles, alors
« même que l'antériorité du titre de créancier aura été
« reconnue. Et d'autre part, le danger que le législateur
« a voulu éviter en édictant la disposition de l'article 1328
« n'est guère à craindre ici ; il n'est guère probable que
« le vendeur ou le donateur après avoir aliéné un de ses
« biens imagine de créer et d'antidater une créance dans
« le but de faire prononcer la révocation de la vente ou
« de la donation ; c'est là une opération dont il risque-
« rait fort de ne retirer aucun bénéfice. Les motifs de
« l'article 1328, Code civil, font défaut, cet article ne
« saurait donc recevoir application. »

Malgré ces raisons, l'opinion adverse a néanmoins été

longtemps soutenue (1), elle fut même la seule admise en jurisprudence (2), et il est encore possible d'en trouver quelques applications (3).

Entre ces deux théories extrêmes, un système mixte distingue, suivant que l'action paulienne est dirigée, ou bien contre un tiers qui a été complice du débiteur, ou bien contre un tiers qui se trouve être de bonne foi. Dans la première hypothèse qui se présentera nécessairement toutes les fois que l'acte attaqué sera un acte à titre onéreux, le créancier n'aura pas besoin de s'appuyer sur un titre ayant date certaine pour exercer son action ; ici, en effet, il y a fraude de la part du tiers contre lequel on agit ; or, il est de principe que la fraude fait exception à toutes les règles *fraus omnia corrumpit*. Dans la deuxième hypothèse, au contraire, qui pourra se réaliser, lorsque l'acte attaqué sera un acte à titre gratuit, la même maxime ne peut plus être invoquée ; et par suite, c'est le droit commun de l'article 1328, Code civil, qui devra recevoir son application. Cet ingénieux système fut préconisé par Demolombe (4),

3° Si l'acte incriminé n'avait pas pour effet de créer ou d'augmenter l'insolvabilité du débiteur, il n'aurait pas non plus le caractère délictueux. Ne causant aucun préjudice aux créanciers, le débiteur, ou plus exactement le tiers complice, ne serait tenu d'aucune réparation ; les créanciers n'auraient aucun intérêt à faire valoir pour justifier leur action : de là la fameuse règle que l'on ex-

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XVI, n° 4614.

(2) Par exemple voir : Caen, 10 août 1847, D. P. 51. 5. 280.

(3) Paris, 16 mars 1893, D. P. 93. 2. 280.

(4) Demolombe, *Traité des contrats*, t. II, n° 234.

prime en disant que les créanciers doivent avoir subi un préjudice.

Mais il faut que ce préjudice consiste uniquement dans la naissance ou l'augmentation de l'insolvabilité du débiteur.

C'est ainsi que les créanciers ne pourraient pas agir, si l'insolvabilité ne résultait pas immédiatement du fait accompli.

C'est ainsi qu'il fut jugé qu'un créancier ne peut attaquer de son chef, en vertu de l'article 1167, Code civil, une donation émanée de son débiteur, qu'autant qu'à l'époque même où cette donation a été faite et non point seulement depuis, il en est résulté pour lui un préjudice, c'est-à-dire que s'il avait exercé alors des poursuites, il n'aurait pu, à raison de ces actes, être payé par son débiteur (1).

Et encore qu'une dation en paiement ne saurait être annulée par le motif qu'elle ferait partie d'une série d'actes ayant réalisé en peu de temps le complet dépouillement du débiteur, alors que ces actes successifs dont la nullité n'est pas demandée sont distincts et isolés, de telle sorte que l'annulation de l'acte attaqué ne pourrait entraîner, même indirectement, la ruine d'aucun d'entre eux (2).

Cette règle semble incontestée, nous trouvons toutefois un arrêt fort ancien en sens contraire, de la Chambre des requêtes du 22 mars 1809 (3).

« Il fut jugé qu'un créancier même cédulaire peut faire

(1) Besançon, 2 juin 1853, D. P. 54. 5. 255.

(2) Poitiers, 9 mars 1893, D. P. 95. 2. 121. Dissertation Planiol, n. 3.

(3) D. J. G. Obligations, n° 966.

« annuler une vente d'immeuble faite par un débiteur,
« lorsqu'elle est simulée et frauduleuse, alors même qu'il
« n'aurait pas été formellement constaté que les autres
« biens du débiteur étaient insuffisants pour le paiement
« de la créance. »

Il est vrai qu'ici, il s'agissait moins d'une question de fond du droit que d'une question de preuve. La Chambre des requêtes n'a pas voulu dire formellement que l'acte incriminé ne devait pas nécessairement être la cause directe de l'insolvabilité, mais simplement (ce qui, sous une forme détournée revient d'ailleurs au même) que les créanciers n'avaient pas à prouver cette insolvabilité. Cet arrêt est en contradiction avec tout ce qui fut jugé depuis. La jurisprudence récente comme la doctrine est unanime à décider que, si l'insolvabilité du débiteur est contestée, c'est au créancier qu'il appartient d'en faire la preuve.

Mais le créancier n'est tenu de prouver qu'une seule chose, c'est que l'insolvabilité existe, il n'est pas assujéti à démontrer dans quelle mesure elle existe (1).

Le plus souvent cette preuve sera facile, l'action paulienne intervient généralement à une époque où des poursuites dirigées contre le débiteur ont permis de se rendre compte de l'état de sa fortune.

Ajoutons que le tiers au préjudice duquel l'acte sera révoqué peut réclamer une discussion préalable des biens du débiteur (2).

(1) Bordeaux, 30 nov. 1869, D. P. 71. 2. 108.

(2) Sur ce droit de discussion des tiers, et sur un parallèle entre ce droit et le bénéfice de discussion de la caution, [parallèle classique, mais inutile en ce qui nous concerne] voir D. nouveaux codes annotés, sous art. 1167, nos 114 à 122.

B) Conditions relatives au droit exercé.

3^e L'action révocatoire est exclusivement réservée aux créanciers. A la différence de ce qui se produit pour l'action oblique, le débiteur ne peut pas lui-même prévenir les créanciers, et se prévaloir de la nullité de l'acte qu'il a lui-même accompli. Il est de toute évidence que l'auteur d'un délit ne peut lui-même invoquer sa mauvaise foi pour faire révoquer l'acte délictueux.

Toutefois, exceptionnellement, il fut jugé, que le mari, à la faiblesse duquel il a été surpris des actes au profit d'un tiers et au préjudice de sa femme séparée de biens, est recevable à en demander, avec celle-ci, la révocation (1).

4^e L'action paulienne tendant à la réparation d'un délit, il est nécessaire que ce délit ait une cause. La cause de ce délit est la fraude du débiteur.

Cette fraude correspond à ce que les Romains appelaient *concilium fraudis*, le mot fraude se prend dans une acception très large. Il n'est pas nécessaire que le débiteur ait agi méchamment, et qu'il ait eu l'intention de nuire à ses créanciers, il suffit qu'il ait eu connaissance du préjudice qu'il causait.

Nous extrayons d'un arrêt de Cassation cette définition de la fraude...

« Attendu qu'en général la fraude, au point de vue de
« l'article 1167, consiste dans la connaissance qu'avait le
« débiteur de la dette dont il était tenu, et dans le fait

(1) Amiens, 17 mars 1826, D. J. G. Obligat. 996.

« qu'il a passé un acte par lequel il se rend insolvable (1).

Telle est, tout au moins, la règle générale, mais non pas peut-être la règle universelle. Quelques auteurs croient, en effet, qu'il est possible de ne pas tenir compte de cette condition dans un cas particulièrement préjudiciable aux créanciers : la renonciation du débiteur à un droit acquis. En ce cas, le créancier n'aurait plus à prouver la fraude du débiteur.

Outre cette considération qu'une renonciation, par elle-même, semble bien faire présumer chez le débiteur le désir de frustrer ses créanciers, il est encore possible d'invoquer à l'appui de cette théorie, tout au moins deux textes : les articles 622 et 788, Code civil (2).

L'article 622, Code civil, dispose : « Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice » (leur désigne les créanciers) ce texte n'ajoute pas et en fraude de leurs droits.

L'article 788, Code civil, prévoit de même une renonciation à succession préjudiciable aux créanciers, mais sans exiger pour l'annulation aucune condition de fraude.

(1) Cass. 18 décembre 1893, D, P. 94. 1. 263.

(2) On a souvent aussi fait intervenir dans le débat l'art. 1053, C. civ. *in fine*... « L'abandon anticipé de la jouissance (il s'agit d'une substitution) au profit des appelés, ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon, » et nous avouons ne pas voir bien nettement pourquoi certains auteurs écartent ce texte de la discussion. Il s'agit bien d'un acte juridique, passé avec tiers auxquels il profite et qui cause un préjudice aux créanciers. Néanmoins pour éviter toute critique nous ne tiendrons aucun compte de cet article, il n'est pas nécessaire à notre démonstration.

a) En premier lieu, il est tout au moins soutenable, que dans les hypothèses de renonciation à succession et à usufruit; la condition de fraude devient inutile pour intenter l'action paulienne.

En effet, si ces textes étaient une application pure et simple des dispositions de l'article 1167, Code civil, ils n'auraient aucune raison d'être. Personne n'aurait jamais eu l'idée de contester la possibilité d'une action paulienne dans l'hypothèse qu'ils prévoient.

Au contraire, leur raison d'être se justifie pleinement s'ils apportent une dérogation aux règles normales de l'action paulienne.

On nous objecte, il est vrai, que ces articles furent rédigés à une époque où l'on ignorait encore les conditions que l'on imposerait pour l'exercice de l'action paulienne et qu'il convient donc de compléter ces textes.

Nous pourrions répondre que le Code une fois terminé, forme un monument homogène et que le jurisconsulte est en droit de le considérer tel qu'il existe sans tenir compte des circonstances dans lesquelles il fut rédigé.

Mais, admettons qu'à cette époque, les conditions auxquelles seraient subordonné l'exercice de l'action paulienne, étaient ignorées; ce qui ne pouvait être ignoré, c'est qu'il y aurait une action paulienne. Par suite, notre argument conserve toute sa valeur. Pourquoi les rédacteurs du Code auraient-ils prévu ces cas particuliers d'application de l'action paulienne, puisqu'ils avaient l'intention de statuer ultérieurement en termes généraux sur cette action? Ils voulaient créer une action paulienne spéciale aux hypothèses qu'ils envisageaient. Cette action paulienne est caractérisée par une moins grande rigueur, dans les conditions de son application.

« Jugé en ce sens, que le créancier dont le débiteur a
 « renoncé à une succession ouverte à son profit, n'est
 « pas tenu pour se faire autoriser à accepter la suc-
 « cession du chef de son débiteur, d'établir que la renon-
 « ciation a eu lieu en fraude de ses droits, il lui suffit de
 « prouver qu'elle a eu lieu à son préjudice (1). »

b) Il est de plus soutenable, et il a été soutenu par de fort bons auteurs, que ces deux textes ne sont que l'application d'une règle générale tacite, s'appliquant à toute renonciation.

Mais contre cette interprétation se dresse un texte.

L'article 1464. Code civil, dispose en effet :

« Les créanciers de la femme peuvent attaquer la re-
 « nonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héri-
 « tiers, en *fraude* de leurs créances, et accepter la com-
 « munauté de leur chef. »

Il devient nécessaire de considérer ce texte comme une exception à cette règle tacite supposée par les partisans de ce système. Pourtant certains auteurs semblent vouloir aller plus loin encore, et veulent, « dans un but de symétrie » et de concordance », supprimer le mot *fraude* qui figure dans l'article 1464, Code civil (2).

4^o Mais s'il est possible d'admettre, en présence de certains actes, la possibilité de conditions moins rigoureuses pour l'exercice de l'action paulienne, d'autres actes, au contraire, nécessitent pour donner ouverture à une action paulienne l'existence d'autres conditions spéciales.

(1) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, n^o 135.

(2) Demante et Colmet de Santerre, 2^e édition, t. V, n^o 82 *bis*. Pour la jurisprudence, de peu de secours dans cette matière, voir D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, nos 134 et suivants.

Le second alinéa de l'article 1167, Code civil, dispose, en termes assez mystérieux : « Ils (les créanciers) doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des successions et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites. »

Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 17 novembre 1890 (1) nous indiquera la règle à laquelle il est fait allusion en matière de succession, dans l'article 1167, Code civil.

« Attendu qu'après avoir consacré le droit qui appartient à tout créancier d'attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de sa créance, l'article 1167, Code civil, dans son paragraphe 2, soumet l'exercice de cette action, lorsqu'elle touche aux droits énoncés aux titres des successions et du contrat de mariage, aux règles qui sont prescrites dans ces titres.

« Attendu que, en matière de partage de succession, ces règles se rencontrent dans l'article 882, Code civil qui après avoir autorisé les créanciers d'un copartageant, qui veulent éviter que le partage ne soit effectué en fraude de leurs droits, à s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence, leur interdit en même temps d'attaquer un partage consommé, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux et au mépris d'une opposition qu'ils auraient formée.

« Attendu que la déchéance écrite dans ces dispositions contre le créancier qui a négligé d'intervenir au partage ne souffre pas d'exception, même en cas de dol,

(1) D. P. 91. 1. 25, 26, 27.

« pourvu toutefois que le partage incriminé soit reconnu
« sérieux et qu'il n'ait pas été pratiqué avec une précipi-
« tation qui aurait mis le créancier dans l'impossibilité
« d'user de la faculté d'intervention qui lui est réservée
« comme une suffisante garantie. »

L'allusion au titre du contrat de mariage et des droits respectifs entre époux vise l'article 1476, Code civil, qui soumet le partage de la communauté à toutes les règles du partage des successions ; nous n'avons donc rien à ajouter sur ce second cas.

Ces deux textes, articles 882 et 1476, Code civil, étant exceptionnels dans notre droit, il les faut interpréter restrictivement et n'étendre leur disposition à aucune autre espèce de partage, notamment au partage des sociétés.

5° Notre cinquième condition est relative à la complicité du tiers acquéreur. Cette condition est requise dans le cas d'un tiers acquéreur à titre onéreux ; elle ne l'est pas dans le cas d'un tiers acquéreur à titre gratuit. Nous consacrerons notre 5° au premier cas, un 5° bis au second et enfin un addendum pour le cas d'un sous-acquéreur.

5° Pour les acquéreurs à titre onéreux, il faut qu'ils soient complices de la fraude, c'est-à-dire, il faut qu'en contractant, ils aient eu conscience que l'acte juridique qu'ils accomplissaient avait pour effet de créer ou d'augmenter l'insolvabilité du débiteur au préjudice des créanciers.

Cette preuve de la connaissance de la situation du débiteur doit, en pratique, être fort difficile à fournir. C'est là la condition qui doit le plus souvent faire échec à la réussite de l'action paulienne, d'autant plus que cette

condition est rendue plus rigoureuse encore par une jurisprudence constante. Il faut non seulement que le tiers ait connu l'insolvabilité du débiteur, mais encore que son acte ne puisse s'expliquer que par la fraude. En effet, si le tiers peut invoquer un intérêt légitime, il jouit d'une fin de non-recevoir qu'il peut opposer aux créanciers.

Telle est la déclaration de principe que nous pouvons extraire d'un arrêt pris au hasard parmi les plus récents :

« Attendu, en effet, que la connaissance chez un tiers
« de l'insolvabilité de son débiteur ne suffit pas, à elle
« seule, à établir qu'il a concouru à une fraude envers
« les créanciers de celui-ci ;

« Qu'il importe de distinguer, selon que l'acte passé
« par le tiers a pour but de porter préjudice aux autres
« créanciers, de diminuer leur gage ou de satisfaire un
« intérêt tégitime de ce tiers (1). »

Ce qui prouve bien que cette condition est un obstacle fort sérieux à la réussite de l'action paulienne, c'est que la jurisprudence a été amenée, depuis longtemps à considérer la dot comme un acte à titre onéreux.

Elle estime que l'intérêt des créanciers doit céder devant celui d'un foyer qui se fonde. Pour protéger les jeunes époux, pour les mettre à l'abri des poursuites des créanciers de ceux qui les ont dotés, elle considère que la dot est un acte à titre onéreux, jamais elle n'a pu justifier sa théorie par des raisons juridiquement valables, et son seul but, en la soutenant, est de faire échouer l'action paulienne qu'on voudrait leur intenter. Il sera

(1) Dijon, 19 décembre 1897, D. P. 00. 2. 364.

pratiquement à peu près impossible de prouver la complicité des bénéficiaires de la dot.

5° *bis*. Au contraire, il est inutile de prouver la complicité du tiers, lorsque l'acte, est un acte à titre gratuit.

Bien entendu les créanciers jouissent de ce droit favorable lorsque la libéralité est une donation déguisée.

C'est ainsi que la Chambre des Requêtes jugeait, le 7 février 1887, que les paiements faits par un banquier à l'un de ses clients des sommes représentant les bénéfices produits par des opérations de report simulées et fictives qu'il aurait faites pour le compte et sur l'ordre de ce client, avec des valeurs que celui-ci lui a confiées, constituent des bonifications sans cause que le banquier n'a pu faire qu'au détriment de ses créanciers et en fraude de leurs droits (1).

Addendum. — *Situation des sous-acquéreurs.* — Si l'acte juridique consistait en un transfert de propriété accompli au bénéfice du tiers, il se peut qu'au moment où les créanciers intentent l'action paulienne, le bien qui fit l'objet de ce transfert se trouve entre les mains d'un sous-acquéreur. Les créanciers pourront-ils poursuivre ce sous-acquéreur ?

Evidemment non si l'acquéreur primitif ne peut lui-même être tourmenté.

Mais si l'action paulienne intentée contre l'acquéreur primitif, était destinée à réussir, faut-il en conclure qu'elle doit nécessairement triompher contre le sous-acquéreur.

(1) Req. 7 février 1887, D. P. 87. 1. 401. Vers la même époque, un peu auparavant, un arrêt de la Cour de Caen donnait une solution semblable dans une hypothèse à peu près identique ; Caen, 31 mai 1883 (D. P. 84. 2. 217).

Au premier abord, on serait tenté de le croire.

L'acquéreur n'a pu transmettre au sous acquéreur plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Il a transmis un droit menacé, exposé à être attaqué par certains individus, donc le sous-acquéreur doit subir l'effet de l'action paulienne. Il ne faudrait d'ailleurs pas s'apitoyer outre mesure sur la situation de ce sous-acquéreur. Il aurait le plus souvent une action en garantie.

A cela on répond : l'action paulienne est la réparation d'un délit, seul un fautif peut être tenu de réparer le préjudice ; pour pouvoir poursuivre le sous-acquéreur, il faudra prouver qu'il a été complice de la fraude.

Cela n'a d'ailleurs pas pour effet de menacer la situation des créanciers, en effet, d'après une opinion fort équitable, et très répandue en doctrine ; si le tiers acquéreur a vendu la chose frauduleusement aliénée et qu'aucun recours ne puisse être utilement exercé par le créancier contre le sous-acquéreur, l'acquéreur primitif est tenu de rembourser soit la valeur de la chose, si elle est supérieure au prix convenu, soit ce prix lui-même.

Nous comprenons fort bien ce raisonnement pour l'action paulienne justifiée par l'idée de délit, mais il manque de fondement pour l'action paulienne reposant sur l'idée d'un enrichissement sans cause, même lorsque le sous-acquéreur est acquéreur à titre onéreux.

C) Conditions relatives à l'exercice du droit. — Nous savons que le débiteur ne peut intenter lui-même l'action paulienne il en résulte que la question de mise en demeure du débiteur ne se pose pas, non plus d'ailleurs que la question de sa mise en cause.

La question de subsidiarité de l'action paulienne ne nous paraît pas avoir été envisagée par la doctrine, et il

ne nous semble pas que cette question se soit posée en jurisprudence. La solution donnée à l'action oblique, nous paraît pour les mêmes raisons devoir s'appliquer à l'action paulienne.

6° Mais une question relative à l'exercice du droit se pose cependant. Combien de temps les créanciers ont-ils pour agir ?

La loi ne fixe pas de délai de prescription de l'action paulienne. Les opinions les plus diverses ont été soutenues à ce sujet.

En droit romain l'action paulienne, normalement, ne pouvait être intentée que pendant une année. Ce n'était pas une règle propre à l'action paulienne, mais cela tenait à son caractère d'action utile, de sorte qu'ici le droit romain ne peut pas nous servir de guide. Ajoutons que les créanciers romains pouvaient poursuivre le tiers, même après cette année jusqu'à concurrence de son enrichissement à condition qu'il ait été de mauvaise foi.

En droit français, Toullier pense que faute de texte, il serait arbitraire de fixer un délai de prescription à l'action paulienne (1). En principe donc, pour cet auteur, elle est imprescriptible ; mais cette imprescriptibilité ne serait pas absolue. Toullier permet au juge de repousser l'action paulienne lorsqu'il la considère comme prescrite. L'appréciation d'un délai de prescription laissée au juge est une nouveauté dans notre droit et certes non moins arbitraire que la fixation de ce même délai par le raisonnement.

La prescription de 10 ans prévue par l'article 1304, Code civil, a des partisans. L'action paulienne, disent-

(1) T. VI, n° 336.

ils, aboutit à la révocation, c'est-à-dire à l'annulation d'un acte juridique. Outre que cette théorie ne pourrait être considérée comme exacte que pour l'action paulienne résultant d'un délit (1), il convient de plus de remarquer que l'article 1304, Code civil, est un article exceptionnel. Il concerne les actions en nullité dirigées contre une convention, par les personnes qui y ont été parties. Il ne faut pas étendre le cercle d'application de cette prescription au delà des limites prévues par la loi.

Certains voient, dans l'action paulienne, une action réelle; au fond, disent-ils, l'action paulienne est une revendication. Pour les créanciers il s'agit de faire sortir du patrimoine d'un tiers un bien qui s'y trouve pour se l'approprier. Conséquence : lorsque ce tiers aura acquis la propriété de ce bien par dix ou vingt ans, selon les règles normales de la prescription acquisitive, les créanciers resteront sans ressource. Il suffit de répondre que l'action paulienne n'est pas une revendication, mais une action en réparation. Les créanciers n'agissent pas en tant que propriétaires mais en tant que créanciers d'une indemnité.

La plus grande majorité des auteurs et la jurisprudence estiment que l'action paulienne se prescrit par trente ans, parce que cette prescription est la prescription normale de notre droit. Ils invoquent aussi la tradition. Telle était la solution dans notre ancien droit et nous ajouterons que cette solution est la plus conforme au mécanisme de l'action paulienne.

Lorsque l'action paulienne repose sur l'idée de délit,

(1) L'action paulienne résultant de l'Enrichissement n'aboutit pas, comme nous le verrons, à la révocation de l'acte.

elle est comme l'action en réparation de l'article 1382, Code civil, prescriptible par trente ans ; lorsque l'action paulienne repose sur l'idée d'un enrichissement indu, c'est encore une action personnelle qui se prescrit par trente ans (1).

3^e Question. — Effets de l'action paulienne.

Nous supposerons tout d'abord pour plus de clarté un seul créancier agissant contre le tiers qui a contracté avec le débiteur.

Un créancier est la victime d'un délit. Il demande réparation du préjudice qu'il a éprouvé. Cette réparation est fournie par la révocation de l'acte frauduleux.

La jurisprudence montre l'effet d'une révocation de la façon suivante :

« Attendu que la révocation édictée par l'article 1167, Code civil, a pour effet de faire considérer comme non « avenu l'acte frauduleux et de replacer dans le patrimoine du débiteur toutes les valeurs mobilières et immobilières qui en auraient été frauduleusement « détournées...

« ... Qu'il résulte de ce principe qui ne saurait être sérieusement contesté... (2) ».

Pourtant cette jurisprudence a été contestée et par de forts bons auteurs.

Ils ont invoqué le texte de l'article 1167, Code civil. « Ils peuvent aussi *en leur nom personnel*... » Ce mem-

(1) Pour la jurisprudence : D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, n° 383.

(2) Cour de Paris, 17 décembre 1890, D. P. 92. 2. 18.

bre de phrase est à dessein employé par les rédacteurs du Code pour mettre en lumière le contraste qui existe entre l'action oblique et l'action paulienne.

Cette dernière aurait pour effet, de conférer aux créanciers une action personnelle destinée à leur profiter uniquement. Le bénéfice de l'action n'a donc pas à rentrer dans le patrimoine du débiteur.

Nous n'avons nullement l'intention de contester le fait que les créanciers soient titulaires d'une action personnelle ; nous reconnaissons le bien fondé du point de départ du raisonnement de la doctrine ; mais qu'il nous soit permis d'en tirer des conséquences opposées.

L'action paulienne est la sanction d'un droit de créance engendré par un délit ; il faut rechercher l'action de ce droit pour adapter et proportionner à ce droit la sanction qu'il comporte.

Le créancier se plaint qu'un acte a rendu le débiteur insolvable ou plus insolvable qu'il n'était ; c'est ce qui constitue le préjudice qu'il éprouve ; mais ce préjudice disparaîtra et les griefs du créancier n'auront plus de raison d'être si la solvabilité du débiteur est rétablie, si son patrimoine se trouve dans l'état où il était avant que l'acte ne soit accompli. Le créancier est titulaire d'une action personnelle lui permettant de rétablir le patrimoine de son débiteur.

A cela se borne son désir ; son intérêt ne peut exiger plus ; son droit ne peut lui conférer davantage. Avant l'acte frauduleux, il ne pouvait se payer de préférence sur le bien qui en a fait l'objet ; pourquoi le pourrait-il après l'action paulienne ? Ce serait lui conférer un privilège qui se justifierait mal.

La solution que nous proposons, que nombre d'arrêts

ont adoptée (1), sans d'ailleurs en tirer toutes les conséquences logiques, est celle du Digeste et en matière d'action paulienne il est inutile d'insister sur la valeur de la tradition romaine.

De cette idée, nous pouvons faire découler tous les effets de l'action paulienne, que nous grouperons sous les trois chefs suivants :

A) Effets dans les rapports du créancier demandeur et du tiers défendeur ;

B) Effets dans les rapports des créanciers entre eux ;

C) Effets dans les rapports du débiteur avec le tiers défendeur à l'action paulienne.

A) Effets dans les rapports du créancier demandeur et du tiers défendeur.

Le tiers, en accomplissant l'acte frauduleux, a contribué à créer l'insolvabilité du débiteur ou à l'augmenter. Il est tenu de réparer cette insolvabilité. Le créancier peut exiger de lui toute cette réparation, mais il ne peut exiger plus que cette réparation.

Il peut exiger toute cette réparation : par suite, si l'acte frauduleux et annulé comme tel, contient une convention accessoire, qui n'est que la conséquence de la convention principale, la révocation de celle-ci entraîne la révocation de la convention accessoire (2).

Spécialement, la nullité pour cause de fraude d'une vente d'immeuble, faite par un débiteur, avec délégation du prix à quelques-uns des créanciers seulement, en-

(1) Voir D. nouveaux codes annotés, sous art. 1167, nos 318 et suivants.

(2) D. Nouveaux codes annotés, sous art. 1167, n° 330.

traîne la nullité de l'hypothèque consentie au profit des mêmes créanciers, sur le bien vendu, pour sûreté du paiement de la somme déléguée (1).

Mais il ne peut exiger que cette réparation. Supposons qu'avant l'acte frauduleux le débiteur ait un actif supérieur à son passif, par exemple un actif de 20 et un passif de 10 : l'acte frauduleux a eu pour effet de réduire son actif à 5. L'acte a profité pour le tiers dans la mesure de 15 ; le tiers ne sera tenu de réparer le préjudice que jusqu'à concurrence de 5, car alors l'actif étant égal à 10, c'est-à-dire égal au passif ; le créancier ne peut plus se plaindre ; le débiteur est solvable.

Bien entendu, ceci suppose que l'acte incriminé est divisible, sinon il tomberait pour le tout. Mais en ce cas, nous croyons que le tiers acquéreur peut demander le maintien de l'acte à condition de s'engager à rétablir la solvabilité du patrimoine du débiteur, et de plus, s'il a préféré rendre le bien, objet de l'acte, lorsqu'on arrivera à la saisie des biens du débiteur, si un reliquat subsiste, il pourra se faire attribuer ce reliquat s'il provient du bien qui lui fût retiré (2).

Selon une opinion incontestée, le créancier poursuivant n'aura pas à subir le concours des créanciers personnels du tiers acquéreur ; en effet, le paiement consiste en une obligation de faire : rétablir le patrimoine dans l'état de solvabilité où il se trouvait avant l'acte frauduleux.

Toutefois, si le bien ne se trouvait plus en nature dans

(1) Cass. 1^{er} août 1865, D. P. 65. 1. 356 et 357.

(2) Ceci s'éclairera d'ailleurs mieux lorsque nous aurons examiné les rapports du débiteur et du tiers.

le patrimoine du débiteur, ou s'il s'agissait du paiement d'une somme d'argent, dans ce cas, le créancier demandeur à l'action paulienne devrait subir le concours des créanciers personnels du tiers.

Nous n'avons jusqu'à présent parlé que de l'action paulienne normale. Lorsque l'action paulienne repose sur l'idée d'enrichissement ses effets peuvent être moins étendus. En effet, le créancier ne pourra poursuivre le tiers que dans la limite de son enrichissement.

Le fragment 6 d'Ulpien, § 11, disait déjà :

« *Hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non* ».

Mais à côté de cette différence essentielle signalons en d'autres. Elles se rattachent à cette idée que dans un cas le débiteur est de mauvaise foi, et que dans l'autre il est présumé de bonne foi.

Dans l'action paulienne normale, le tiers est condamné à restituer non seulement les fruits et intérêts perçus pendant sa jouissance, mais encore ceux qu'il aurait pu et qu'il a négligé de percevoir.

Au contraire, si le tiers est un donataire, étant présumé de bonne foi, il fait les fruits siens. Il ne les devra qu'à partir du jour de la demande en justice.

Dans un cas, le tiers étant de mauvaise foi, est tenu à une indemnité à raison des dégradations qu'il a pu commettre sur la chose. Les risques de la perte de la chose sont à sa charge, même si la perte résulte d'un cas fortuit.

Dans l'autre cas, le tiers donataire n'est pas responsable des dégradations, même de celles dont il est l'auteur. Ces risques ne sont pas à sa charge.

B) Effets dans les rapports des créanciers entre eux.

Lorsqu'un créancier a intenté l'action paulienne, le bénéfice de l'action lui profite-t-il exclusivement, ou au contraire, profite-t-il indirectement à tous les créanciers ?

Pour nous, la question n'est pas douteuse ; le créancier a travaillé à reconstituer le patrimoine du débiteur, il a fait rentrer dans son gage une valeur qui en était sortie, mais ce gage est en même temps le gage commun de tous les créanciers. Tous donc doivent bénéficier de l'action paulienne.

Telle n'est pas la théorie la plus répandue en doctrine et en jurisprudence.

Les auteurs qui nient que l'action paulienne ait pour effet de reconstituer le patrimoine du débiteur ; ceux qui pensent que le bien révoqué va directement dans le patrimoine du créancier sans s'arrêter dans celui du débiteur, sont évidemment d'un avis contraire au nôtre. Nous croyons que ces auteurs sont dans l'erreur, mais nous devons reconnaître que les conséquences qu'ils tirent d'un point de départ, faux à notre très modeste avis, sont parfaitement logiques.

Au contraire, certains auteurs qui adoptent une conception semblable à la nôtre, ne reconnaissent pas les conséquences pratiques que nous en tirons. Bien que la valeur ou le bien soit rentré dans le patrimoine du débiteur, cette valeur ou ce bien profitera uniquement au créancier qui a agi (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, II, n° 924 et 925.

Il s'agit d'une rentrée fictive dans le patrimoine du débiteur; nous pouvons retrouver dans un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 juillet 1890 (1) cette idée que la Révolution ne profite qu'à ceux qui ont intenté l'action paulienne.

« La Cour,

« Sur l'exception de chose jugée, invoquée par les parties de M^e Duguet.

« En fait. — Attendu que les époux Hays, créanciers
« du sieur Fauché père, ont intenté l'action révocatoire
« de l'article 1167, Code civil, pour faire annuler l'acte
« de donation du 11 septembre 1887, tant à l'égard de
« Fauché père, leur débiteur, que contre Fauché fils,
« devenu par suite de cet acte, donataire et détenteur de
« tous les biens meubles et immeubles appartenant à ses
« père et mère.

« Que par jugement du Tribunal civil de Barbezieux,
« en date du 24 octobre 1888, cette révocation a été prononcée et qu'en vertu de ce jugement passé en force de
« chose jugée, les époux Hays ont fait pratiquer, le
« 11 mars 1890, une saisie-exécution sur les meubles
« compris dans ledit acte.

« Mais qu'en raison de la saisie préexistante, pratiquée
« par le sieur Joulin et la veuve Giet, le 6 octobre 1889,
« lesdits époux Hays ont fait dresser le procès-verbal de
« recolement prescrit par l'article 611, Code procédure
« civile.

« Qu'en cet état de la procédure, les premiers saisissants prétendent bénéficier du jugement qui a prononcé
« la nullité de l'acte attaqué au profit des derniers sai-

(1) D. P. 92. 2. 440.

« sissants, motif pris de ce que ce jugement avait fait
« rentrer les objets saisis dans le patrimoine de leur dé-
« biteur.

« En fait : Attendu que la révocation de l'acte réputé
« frauduleux, ayant été prononcé par jugement, est par
« cela même limitée à la chose jugée.

« Or, attendu que la règle de l'article 1351, Code civil,
« qui restreint les effets de la chose jugée aux parties en
« cause, est une règle générale et d'ordre public ;

« Qu'elle est si rigoureuse que la doctrine et la juris-
« prudence décident que le jugement qui a prononcé la
« nullité d'un testament au profit d'une catégorie ne
« profite pas aux autres légataires ;

« Que de même, le jugement qui, dans le cas de l'ar-
« ticle 800, Code civil, a déclaré l'héritier déchu de la
« faculté de renoncer, sur la demande d'un des créan-
« ciers de la succession, n'emporte l'autorité de la chose
« jugée qu'au profit de ce seul créancier ;

« Attendu qu'il n'en saurait être autrement du juge-
« ment qui a statué sur l'action paulienne ;

« Que la nature même de cette action s'oppose à ce que
« ce jugement profite à tous les créanciers du débiteur
« connus indistinctement, même à ceux vis-à-vis des-
« quels aucune fraude n'aurait pu être commise ou vis-à-
« vis desquels l'action aurait pu être déclarée, non rece-
« vable, mal fondée ou prescrite.

« Attendu que la thèse qui prétend qu'en vertu du
« principe d'égalité établi par l'article 2093, Code civil,
« entre tous les créanciers d'un même débiteur, le créan-
« cier qui intente l'action paulienne devient *ipso facto*
« le mandataire des autres créanciers ; que cette thèse
« n'a aucune base juridique ;

« Que la disposition de l'article 2093 n'a été édictée
« qu'en vue de la vente des biens du débiteur et de la
« distribution du prix ;

« Que tant que la distribution n'est pas ouverte, chaque
« créancier n'agit que dans son intérêt propre, et ne
« représente qu'un droit individuel ;

« Que cela est si vrai que le jugement de validité de
« saisie-arrêt ne confère la saisine qu'au seul créancier
« saisissant, lequel peut rendre les sommes disponibles,
« même après que le jugement est devenu définitif, au
« préjudice des autres créanciers par renonciation ou par
« une main-levée ;

« Qu'au surplus, la théorie du mandat tacite, permet
« tant d'étendre les effets de la chose jugée à d'autres
« parties que celles qui ont été présentes dans l'instance,
« n'a été admise qu'en matière de solidarité et comme
« conséquence de divers textes du Code qui font chacun
« des codébiteurs le représentant nécessaire de ses cons
« sorts ;

« Que l'action ouverte par l'article 1167 n'ayant pour
« objet que de faire annuler l'acte dans l'unique but de
« rendre le bien aliéné saisissable et d'assurer le paye-
« ment ; il s'ensuit que cette action reste purement per-
« sonnelle et n'aboutit nécessairement qu'à une répara-
« tion individuelle.

« Attendu enfin, et surabondamment que le législateur
« n'a pas appliqué à la déconfiture les règles de la fail-
« lite ; qu'il s'est abstenu d'organiser le syndicat des
« créanciers civils ;

« Qu'il n'y a donc pas de masse, partant point de repré-
« sentation collective, ni de liquidation commune jusqu'à
« l'ouverture de la contribution.... »

Tout d'abord, nous n'avons jamais soutenu que le créancier intentant l'action paulienne fût le mandataire des autres créanciers, ou le représentant d'un syndicat par eux composé. Nous avons insisté au contraire sur ce fait que le créancier agissait en son nom personnel.

Nous ne nions pas non plus que la règle de l'article 1351, Code civil, soit une règle générale et d'ordre public ; nous ne contestons pas son application à l'action paulienne. Mais aux termes mêmes de cet article 1351, Code civil, « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à « l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. »

Or, l'objet de l'action paulienne est une condamnation. Le tiers est condamné à une obligation de faire, à remettre le patrimoine du débiteur dans l'état de solvabilité où il se trouvait avant l'accomplissement de l'acte frauduleux. Il n'est condamné qu'à l'égard du créancier qui a agi ; seul ce créancier pourra requérir l'exécution du jugement ; et si ce créancier échouait dans sa poursuite, un autre pourrait intenter une nouvelle action paulienne ; mais à cela se limitent les effets de l'autorité relative de la chose jugée ; à cela se limite le droit du créancier. Elle rétablit la solvabilité du patrimoine du débiteur.

Si l'action paulienne a pour résultat indirect d'être avantageuse aux autres créanciers, il n'y a rien là que de fort naturel.

Un individu, dans l'unique but de m'être désagréable, construit un mur bouchant la vue de ma propriété, en même temps qu'il bouche la vue de la propriété de mon voisin. Seulement, par une convention, mon voisin a autorisé la construction de ce mur. Il ne peut donc agir en justice et en demander la démolition.

Si je me prévaux de l'article 1382, Code civil, et si je

fais condamner le propriétaire du mur à le démolir, le jugement profitera autant à mon voisin qu'à moi-même.

Qu'importe que ce voisin puisse ou ne puisse pas agir? En essayant de satisfaire mes intérêts personnels, il se peut fort bien qu'en même temps je satisfasse ceux d'autrui, cela n'a rien de choquant ni de contraire à l'autorité relative de la chose jugée.

C'est aussi ce que croyaient les romains, et la solution que nous proposons, n'est que la reproduction de la leur.

Ajoutons pour terminer que le créancier qui prend l'initiative de la poursuite ne joue pas un rôle de dupe. Outre que l'action par le bénéfice qu'il en retirera en même temps que les autres, est de nature à compenser les ennuis d'un procès; les frais qu'elle nécessitera seront couverts par le privilège des frais de justice.

C) Effets dans les rapports du débiteur avec le tiers défendeur.

D'après l'opinion universellement admise, l'acte frauduleux n'est pas réputé détruit dans les rapports du tiers avec le débiteur.

Le tiers n'est en somme que le complice de la fraude, l'auteur principal reste le débiteur; c'est sur lui en définitive que devrait retomber le poids de la condamnation. Aussi donne-t-on un recours au tiers contre le débiteur. Mais le débiteur étant un homme insolvable par hypothèse, ce recours est purement théorique entre les mains du tiers. La recherche de la nature juridique de ce recours est donc une question oiseuse que nous n'examinerons même pas.

SECTION II. — Des créanciers privilégiés.

Si le régime de droit commun, tel que nous tenons à l'exposer, ne pouvait être corrigé, le développement énorme des opérations de crédit que nous voyons de nos jours, n'aurait jamais pu se produire.

Pour s'en tenir au prêt, l'emprunteur, et surtout s'il est pauvre, n'inspirerait pas confiance ; le prêteur n'oserait hasarder ses capitaux, sur la seule garantie d'une connaissance purement psychologique des qualités de l'emprunteur. L'emprunteur ne pourrait se procurer l'argent dont il a besoin, le prêteur, les intérêts qui le font vivre.

Cette situation préjudiciable aux intérêts individuels, le serait aussi aux intérêts sociaux. Chacun sait que la richesse des sociétés modernes repose sur la multiplicité des opérations de crédit.

Aussi la situation normale des créanciers et des débiteurs, peut-elle être corrigée tantôt par la convention, tantôt par la loi elle-même. Dans certains cas les droits des créanciers peuvent, comme nous l'avons déjà vu, être augmentés et cela de deux façons différentes.

1° Un bien déterminé ou un groupe de biens déterminés peuvent être affectés spécialement au service d'un créancier ;

2° Le patrimoine tout entier du débiteur peut être affecté à certains créanciers de préférence aux autres.

Nous étudierons les droits des créanciers portant sur ces biens (1).

(1) Notre intention est de laisser de côté les sûretés personnelles ;

Droits confés aux créanciers par l'affectation à leur créance d'un bien déterminé ou d'un ensemble de biens.

Ne pas faire peser trop lourdement la volonté du créancier sur la liberté du débiteur tout en assurant le paiement du créancier, tel est l'idéal d'une bonne sûreté.

Pour y arriver il suffira d'affecter au paiement exclusif d'un créancier, ou au paiement de plusieurs créanciers, un bien du débiteur d'une valeur au moins égale au montant de sa dette.

De cette façon, le créancier est assuré d'être payé, et le débiteur conserve ses droits dans leur intégrité sur les autres biens composant son patrimoine.

Cette affectation est possible, elle peut résulter de la convention ou de la loi. Elle se présente sous trois formes : le gage, l'antichrèse et l'hypothèque (1).

§ 1. — Gage.

Pour arriver à réaliser cette affectation, il faut que le débiteur ne puisse détourner le bien désigné par les parties, de son affectation.

elles ne confèrent pas de droits nouveaux et supérieurs aux créanciers sur le patrimoine de leur débiteur ou de la caution. Par suite elles ne nous intéressent pas. Quant à son étendue le droit du créancier est augmenté, il peut compter sur deux patrimoines au lieu d'un seul ; quant à sa force il ne se trouve pas modifié.

(1) Nous ne nous occuperons que des droits en eux-mêmes sans nous occuper de leur source, à savoir s'ils dérivent d'une convention ou de la loi. Nous nous bornerons à signaler leur origine.

Le premier moyen inventé par les peuples, celui qui est le plus simple est de priver le débiteur de la possession de son bien et de remettre cette possession au créancier. C'est de cette idée que procède le contrat de gage. Le contrat de gage est un contrat de transfert de possession.

Ce contrat est avantageux pour le créancier, détenant la chose, il est sûr qu'elle ne sera pas détournée de son affectation ; grâce à certaines précautions prises par la loi (1), il n'est pas dangereux pour le débiteur : somme toute, cette sûreté est assez conveniente pour les parties qui y ont recours.

Avant d'étudier le droit du créancier gagiste, examinons les conditions nécessaires pour l'établissement et la validité du gage.

Conditions de validité du gage.

Pour qu'il y ait gage, il faut que le transfert des possessions d'un objet puisse s'opérer. Pour cela il faut que l'objet dont la possession sera transférée, et que les parties qui opéreront ce transfert présentent certaines qualités.

Si ces qualités existent le contrat pourra se former, et il est nécessaire d'examiner la façon dont s'opérera la transmission de la possession.

Nous sommes donc amenés à étudier trois ordres de conditions :

A) Conditions relatives à l'objet du gage ;

(1) V. *supra*.

B) Conditions relatives aux parties contractantes :

C) Conditions relatives au transfert de possession.

A ces trois groupes, il convient d'en ajouter un quatrième. En effet le contrat de gage intéresse au plus haut point les tiers. Il faudra les prévenir que ce contrat a eu lieu, d'où :

D) Conditions de forme et de publicité destinées à prévenir les tiers.

A) Conditions relatives à l'objet du gage.

Le gage est, dans notre droit, essentiellement mobilier. En principe tout meuble peut faire l'objet d'un gage. Le plus souvent le gage portera sur un objet de valeur mais de peu d'utilité, l'exemple classique du gage est la remise d'un diamant ; les gages constitués en valeurs mobilières sont fort fréquents en pratique ; les commerçants tiennent dans leur marchandise l'objet d'un gage ; le numéraire lui-même est souvent engagé. Au premier abord cela peut paraître étonnant. Le débiteur qui peut se libérer en payant, n'a pas, semble-t-il, besoin de fournir un gage. Pourtant ce gage a son utilité pratique. Il peut servir à garantir les dettes futures. Le cautionnement déposé par certains fonctionnaires ou certains officiers ministériels dans les caisses de l'Etat est l'exemple le plus typique de ces sortes de gage.

Seuls les meubles inaliénables et insaisissables ne peuvent être engagés ; ils sont déjà affectés à une utilité spéciale et ne peuvent par suite être affectés au paiement de la dette d'un créancier.

B) Conditions relatives aux parties.

Le plus souvent, le gage est remis au créancier par le débiteur, mais cette règle n'a rien d'obligatoire.

Le gage peut fort bien être remis par une tierce personne, soit au créancier lui-même, soit à une tierce personne.

L'hypothèse d'un gage remis par une tierce personne au créancier prévue par l'article 2077, Code civil, est en somme peu pratique ; d'ailleurs, que le gage soit remis par le débiteur lui-même ou par une tierce personne, une double condition est nécessaire pour que le contrat soit valablement formé ;

1^o Il faut que la personne qui remet la possession de la chose en soit propriétaire ;

2^o Il faut que cette personne soit capable d'aliéner ;

La première de ces deux conditions peut faire défaut. Elle est destinée à garantir le gagiste contre une revendication du propriétaire de la chose. Mais si le gagiste a acquis la possession de bonne foi, il pourra opposer au propriétaire la disposition de l'article 2279, Code civil, conserver la chose jusqu'au paiement et la faire vendre s'il n'est pas payé. Nous reviendrons d'ailleurs sur ce point en traitant des effets du gage.

La seconde condition est destinée à protéger le gagiste contre une action en nullité. Le gage aboutissant à une vente de l'objet en cas de non paiement, n'est en somme qu'une aliénation retardée. Il faut donc être capable d'aliéner pour pouvoir engager.

Au contraire, l'hypothèse d'un gage remis à une autre personne que le créancier, prévue par l'article 2076, Code civil, donne lieu à de nombreuses applications pratiques.

Nous en signalerons deux :

a) L'Etat oblige certains fonctionnaires, ou des individus ayant certaines professions, à déposer dans ses caisses ce qu'il appelle un « *cautionnement* ». C'est une somme d'argent destinée à répondre des « *frais de charge* ». Cette opération constitue un gage, mais ce gage a ceci de caractéristique, qu'il se trouve constitué avant la naissance de la dette, avant que le créancier soit connu, bien plus, avant que l'on sache même s'il y aura un créancier. L'Etat prend en main l'intérêt des créanciers futurs et incertains et détient pour eux leur gage.

b) Le second exemple est celui des magasins généraux :

En 1848 le commerce français eut à subir une crise assez grave ; les commerçants se trouvaient à la tête de stocks de marchandises considérables ; ils ne pouvaient les revendre et l'argent leur manquait.

Les rentiers à ces époques troublées n'osaient risquer leurs capitaux dans des valeurs d'Etat et ils désiraient de fortes garanties.

Pour faciliter le rapprochement entre le commerçant désireux de faire argent de sa marchandise et le rentier désireux de placer ses capitaux, on imagina les magasins généraux. Le commerçant y déposait sa marchandise en chômage et empruntait sur elle au moyen de la négociation de certains titres appelés warrants.

Une loi du 21 mars 1848 et un arrêté du 26 mars 1848 créèrent les magasins généraux.

Après plusieurs échecs, après plusieurs réformes législatives, les magasins généraux finirent par être définitivement organisés par une loi du 31 août 1870.

Ils rendent de nos jours de grands services en facilitant le gage commercial.

C) Conditions relatives à la transmission de la possession.

Pour que le contrat de gage existe, il faut, par définition même, que le débiteur ait transmis la possession de sa chose au créancier. C'est pourquoi le gage est un contrat « Re », c'est-à-dire un contrat constitué par la remise d'une chose. Cette remise de la chose est la condition fondamentale en l'absence de laquelle, semble-t-il, il ne peut y avoir gage. Pourtant, dans une hypothèse fort pratique, cette remise de la chose n'apparaît pas. Il s'agit du bailleur d'immeubles ; la loi lui donne pour gage tous les objets meublants apportés par le locataire dans les lieux loués.

C'est d'ailleurs à notre connaissance le seul exemple de gage légal et il a ceci de particulier que le locataire conserve la possession des objets en question et qu'il semble bien que le bailleur ne les possède pas : ce gage n'aurait donc pas à première vue le caractère spécifique du gage et pourtant ce privilège du bailleur est universellement traité comme gage ; jamais on n'a essayé de montrer la dépossession du débiteur, mais on a au moyen d'un bysantinisme juridique pu établir tant bien que mal la possession du bailleur.

La Cour de Caen, le 9 avril 1891 (1), ayant à juger un procès où la question de possession du bailleur se posait incidemment, disait :

(1) Caen, 9 avril 1891 et Cassation 14 décembre 1892, D. P. 94. 1. 265 et suivantes.

« Attendu que tout gage suppose nécessairement la possession comme condition essentielle ;

« Que l'article 2076, énonçant à cet égard une règle générale, porte que, dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties... ;

« Attendu que le bailleur *possède par l'immeuble* dont il a conféré la jouissance au preneur, le mobilier apporté par celui-ci en nantissement... »

Dans la même affaire portée devant la Cour de cassation, M. le Conseiller rapporteur s'exprimait en ces termes :

« L'arrêt attaqué poursuit, en disant *« que le bailleur possède par l'immeuble dont il a conféré la jouissance au preneur* le mobilier apporté par celui-ci en nantissement ; *ce qui revient à dire que le bailleur restant propriétaire de l'immeuble, il reste, ipso facto, en possession des objets qui le garnissent et par suite nanti du gage.* La Cour en tire cette conséquence qui paraît fort logique que le propriétaire qui transmet à un acquéreur la propriété entière de l'immeuble, sans s'en réserver la jouissance ou la possession, perd tout droit de gage sur le mobilier ou les récoltes, puisqu'il se dépouille de la possession de ces objets. »

La Cour de cassation reprenait presque dans les mêmes termes la thèse de la Cour de Caen :

« ... Attendu, d'autre part, que l'article 2076, Code civil, énonçant à cet égard une règle générale porte que, dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la

« possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ;

« Attendu que le propriétaire possède en même temps que l'immeuble dont il a loué la jouissance au preneur le mobilier apporté par celui-ci en nantissement, que dès lors, si le propriétaire transmet à un acquéreur, la propriété intégrale de cet immeuble, sans faire aucune réserve relativement à la possession, il perd, par le fait même de la vente, son droit de gage sur le mobilier et les récoltes, et par voie de conséquence, son privilège et le droit de saisir-gager... »

M. Georges Lebret, professeur à la Faculté de droit de Caen, a essayé de préciser la nature juridique de cette possession tout au moins spéciale (1).

« A la vérité la possession par le créancier de l'objet donné en gage, s'entend ici d'une manière plus large qu'en matière de nantissement ordinaire. Le propriétaire ou bailleur n'est pas mis directement en possession des objets garnissant l'immeuble loué, ces objets eux-mêmes ne sont point fixés d'une manière immuable à l'immeuble, le locataire ou fermier en conserve la libre disposition, ils se modifient, se transforment et se remplacent sans cesse; mais par le seul fait qu'ils sont placés dans l'immeuble loué, le bailleur est réputé les posséder à titre de gage, par cela même qu'il possède l'immeuble où ils se trouvent. Les travaux préparatoires du Code civil ne laissent aucun doute sur ce point. [Grenier, Jur. générale, v° Privilèges, p. 43, n° 4] rattache les privilèges spéciaux à deux principes : ou bien la chose frappée de privilèges doit son exis-

(1) Note sous l'arrêt précité.

« tence ou sa conservation au créancier, ou bien cette
« chose doit être regardée comme constituant le gage
« d'une créance, et il fait découler le privilège du bail-
« leur du second principe, en tant qu'il porte sur les
« objets garnissant les lieux loués, et du premier en tant
« qu'il affecte les fruits de la récolte de l'année... »

Nous avouons que cette affirmation répétée que, le bailleur est possesseur, ne nous a que médiocrement convaincu de la réalité de sa possession ; elle ne peut en tout cas empêcher le locataire d'être possesseur, et ceci nous paraît opposé à l'idée de gage. Pour nous le gage repose surtout sur la dépossession du débiteur pour l'empêcher de soustraire l'objet affecté au service d'une dette.

Il existe un privilège au profit du bailleur. Pourquoi ce privilège doit-il être un gage ? Il n'y a pas à cela, croyons-nous, une nécessité inéluctable.

Quoi qu'il en soit, tous les autres gages sont constitués ; par la remise de la chose, le débiteur se dépouille de sa possession pour la conférer au créancier.

Cette remise s'opère par une simple tradition matérielle, toutes les fois où l'objet est une chose corporelle. Pour les choses incorporelles, pour les créances, le transfert de possession s'effectue au moyen des modes de transfert de propriété des créances ; c'est un transfert à fin de gage.

Une créance ordinaire sera engagée par une signification au débiteur de la créance, ou par l'acceptation du débiteur donnée par acte authentique. Si l'existence de la créance est constatée par un titre au porteur ; la tradition du titre suffit. Un titre à ordre sera engagé par un endossement en garantie ; les titres nominatifs par une

inscription. Les autres meubles incorporels comme les brevets d'invention et les droits d'auteur, sont mis en gage, au dire de la jurisprudence, par la simple remise du titre constatant leur existence (1).

Le créancier gagiste de marchandises déposées dans un magasin général, a son droit constaté par un titre spécial, le warrant.

D) Conditions d'opposabilité du gage aux tiers.

Aux conditions que nous venons d'étudier, le gage est valablement constitué entre les parties. Mais l'article 2074, Code civil, exige de plus la rédaction « d'un acte public » ou sous-seing privé, dûment enregistré, contenant la « déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la « nature des choses remises en gage, ou un état annexé « de leurs qualités, poids et mesure.

« La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement « ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la « valeur de cent cinquante francs. »

Cette formalité est destinée à remédier aux fraudes qui pourraient être commises au détriment des créanciers.

Effets du gage.

Le gage est comme nous l'avons déjà souvent répété, l'affectation totale d'un bien déterminé au paiement d'une créance ; cette affectation est obtenue par la remise au créancier de la possession de l'objet appartenant au débiteur. Il nous faut voir maintenant quels droits confère

(1) Paris, 29 août 1865, D. P. 65. 2. 231.

cette affectation au créancier, avant le moment où il sera payé, ou bien où il réalisera son gage.

A part le privilège du bailleur d'immeubles, le gage est toujours conventionnel; il en résulte que les parties peuvent, elles-mêmes, déterminer les droits et obligations de chacune d'elles. C'est en l'absence de ces conventions qu'il convient de s'occuper des effets du gage.

La situation réciproque des parties une fois le gage constitué est déterminée par l'article 2079, Code civil, « jusqu'à l'expropriation du débiteur s'il y a lieu, il « (le débiteur) reste propriétaire du gage, qui n'est dans « la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci. »

Le débiteur restant propriétaire est comme tel, protégé par certaines mesures législatives que nous avons déjà signalées, et sur lesquelles il convient de dire maintenant un mot bref.

Il est tout d'abord à craindre que le créancier détériore l'objet qu'il détient; mais en premier lieu, il est possible de confier la possession de l'objet à un tiers choisi par les parties si le débiteur n'a pas confiance dans son créancier; ensuite le débiteur qui abuse de son gage peut être déchu de son droit; c'est ce qui résulte *a contrario* de l'article 2082, Code civil. « Le débiteur ne peut, à « moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer « la restitution qu'après avoir entièrement payé tant en « principal qu'en intérêts et frais, la dette pour sûreté « de laquelle le gage a été donné. »

Mais, autre danger plus grave: le créancier pourrait aliéner l'objet du gage, le débiteur perdrait la propriété de sa chose; mais ce danger n'est pas à redouter pour

lui. Le créancier n'aliénera pas le bien. Il commettrait le délit d'abus de confiance. Il tomberait sous le coup de l'article 408, Code pénal, qui par renvoi à l'article 406 du même Code, le condamnerait « à une peine de deux « mois au moins, de deux ans au plus et à une amende « ne pouvant excéder un quart des restitutions et des « dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, « ni être moindre de vingt-cinq francs ».

Passons au créancier. Le créancier est possesseur ; mais le mot possession est un terme générique servant à désigner plusieurs situations de fait différentes les unes des autres. La loi compare la possession dont il s'agit ici à un dépôt ; c'est d'ailleurs inexact, mais l'intention de la loi n'en reste pas moins claire : elle veut montrer que le créancier gagiste n'a pas la possession parfaite, celle qui permet d'acquérir la propriété et de faire les fruits siens.

La nature de cette possession est déterminée par le but de l'institution : son affectation au payement d'une créance.

Le créancier ne tient pas à acquérir la propriété de l'objet ; si la chose est frugifère, son désir n'est pas d'acquérir les fruits. Il veut simplement être payé et être payé au moyen de cet objet, s'il ne peut obtenir son payement autrement. Il possède, plus exactement, il détient l'objet en vue du recouvrement de sa créance ; de là la nécessité de lui accorder tous les droits nécessaires pour obtenir ce résultat, mais pas de droits lui permettant d'obtenir plus que ce résultat.

Il pourra détenir la chose engagée jusqu'à ce qu'il soit intégralement payé ; l'article 2082, Code civil, lui donne le droit de repousser toute action en restitution émanant du débiteur avant le payement intégral.

Article 2082, Code civil. « Le débiteur ne peut à moins
« que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la
« restitution qu'après avoir entièrement payé tant en
« principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de
« laquelle le gage a été donné. .. »

Cet article reconnaît ce que l'on a appelé l'indivisibilité du gage en vertu de laquelle un paiement partiel peut autoriser le débiteur à reprendre sa chose. Tant que la dette n'est pas payée et intégralement payée, le créancier pourra opposer au débiteur une fin de non-recevoir.

Cet article va plus loin encore et il continue en prévoyant une hypothèse spéciale. « S'il existait de la part
« du même débiteur envers le même créancier, une
« autre dette contractée postérieurement à la mise en
« gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dé-
« saisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une
« et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune
« stipulation pour affecter le gage au paiement de la
« seconde ».

Il y a eu quelques difficultés pour savoir s'il y avait là la naissance d'un nouveau gage légal, ou au contraire s'il ne s'agissait là que d'un simple droit de rétention. Il nous est impossible d'entrer dans toutes ces controverses de détail ; nous devons nous borner aux traits les plus généraux.

Protégé contre le débiteur, le créancier gagiste l'est aussi contre les tiers. Il pourra leur opposer l'article 1279, Code civil, à la condition bien entendu, qu'il soit de bonne foi et la bonne foi étant présumée ; c'est au tiers qu'il incombe de prouver la mauvaise foi.

Mais il ne pourra se prévaloir des dispositions de l'ar-

ticle 2279, Code civil, que dans la mesure de son droit.

Ne se prétendant pas propriétaire, le titre qui lui confère la possession est un titre de gagiste, non pas titre de propriétaire, d'où il résulte que lorsqu'il est payé ou déchu de son gage, il ne peut plus opposer au tiers revendiquant la disposition de l'article 2279, Code civil.

De même, il pèse sur le créancier gagiste l'obligation de restituer la chose à son propriétaire, dès qu'il sera intégralement payé, et cette obligation a pour conséquence une autre obligation, l'obligation de conserver et de veiller à la chose.

L'article 2080, Code civil, alinéa 1, détermine l'étendue des soins que le créancier gagiste doit apporter à la conservation de la chose qui lui a été donnée en nantissement, « Le créancier répond, selon les règles établies au « titre des contrats ou des obligations conventionnelles « en général, de la perte ou de la détérioration du gage « qui serait survenue par sa négligence. »

On oppose généralement la situation du créancier gagiste à celle du dépositaire, ce dernier rend service à autrui; le gagiste pourvoit à ses propres intérêts, le dépositaire ne serait pas tenu de la *culpa levis in abstracta*, le gagiste en serait tenu (1).

Seulement, par réciprocité, le gagiste peut se faire rembourser les frais occasionnés par cette garde de la chose. Article 2080, Code civil, alinéa 2, dispose :

« De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a fait pour la conservation du gage. »

(1) Voir Cass. civ. 29 juin 1904, D. P. 03. 1. 331, et une note anonyme sous cet arrêt, très courte.

Enfin l'utilité du gage étant uniquement l'affectation d'un lieu au paiement de la dette, il en résulte que le gagiste ne peut pas détourner la chose de son affectation spéciale.

Beaucoup d'auteurs et quelques arrêts admettent pour le créancier la faculté de mettre en gage la chose qu'il a lui-même reçue en gage ; c'est une opération qu'ils appellent le *sub-pignus* ou sous-gage (1). Nous ne saurions admettre une pareille théorie. Le débiteur n'a pas remis la chose au créancier pour qu'elle serve à lui procurer du crédit.

Pour nous le créancier ne peut aucunement employer la chose à son usage personnel, il ne peut s'en servir ni en principe en toucher les fruits. La question des fruits n'est pas, en général, intéressante, les meubles ordinaires sont rarement frugifères, et pour les créances il existe un texte spécial, dérogoratoire au principe que nous venons d'émettre, article 2081, Code civil : « s'il s'agit « d'une créance donnée en gage, et que cette créance « porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux « qui peuvent lui être dus. »

« Si la dette pour sûreté de laquelle la créance a été « donnée en gage, ne porte point d'elle-même intérêts, « l'imputation se fait sur le capital de la dette. »

Toutes ces règles, bien entendu, ne s'appliquent pas au gage constitué en numéraire, le créancier gagiste devient propriétaire des espèces, et débiteur d'une somme d'argent équivalente à celle qu'on lui a remise. Nous savons que le plus souvent, les gages en numéraires sont donnés pour les dettes qui ne sont pas encore nées,

(1) Voir D. Nouveaux codes annotés, sous art. 2077. n° 52 à 57.

l'hypothèse est celle du cautionnement de certains fonctionnaires, lorsqu'ils sortent de fonction, ils sont créanciers de leur cautionnement si ce cautionnement n'a pas été employé.

Quelques difficultés aussi surviennent quand le gage consiste en une créance qui arrive à échéance pendant qu'elle est engagée.

Le plus souvent, une clause spéciale prévoit cette situation et décide par exemple que la somme due sera confiée à un séquestre, déposée chez un notaire, ou toute autre combinaison que l'on voudra.

Mais, en l'absence de conventions, le créancier de la créance (c'est-à-dire le débiteur) a seul qualité pour en recevoir le paiement (1).

Dans cette hypothèse, force est donc de reconnaître que le créancier perd la garantie sur laquelle il comptait.

Enfin, l'article 2102, Code civil, 1^{er} alinéa 5^o, met à la disposition des bailleurs une saisie-revendication : « Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison et sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine s'il s'agit de meubles garnissant une maison. »

Appréciation critique du gage.

Le gage, tel que nous venons de l'exposer, présente au point de vue économique un double inconvénient :

(1) Bourges, 5 juin 1852, D. P. 54. 2. 125.

1° Il aboutit à retirer du commerce un bien déterminé ; si théoriquement le propriétaire peut aliéner son bien, pratiquement il lui sera presque impossible de trouver acheteur ; dans tous les cas, il se trouve privé de l'usage de son bien, ne peut plus s'en servir ni en jouir.

Le créancier gagiste détient lui aussi un bien mort économiquement, lui non plus ne peut s'en servir ni en jouir ; c'est une charge pour lui de le conserver.

2° Le gage épuise d'un seul coup le crédit. Le créancier ne peut obtenir qu'une fois du crédit, même si cet objet a une valeur de beaucoup supérieure au montant de la créance.

Il est vrai que pour un gage spécial, ces deux inconvénients n'existent pas : la mise en gage des marchandises dans un magasin général.

Au moyen d'un double titre remis par le magasin général, le déposant peut à la fois vendre sa marchandise et l'engager ; et les deux titres séparés peuvent continuer à circuler dans le public.

§ 2. — Antichrèse.

D'après l'article 2072, Code civil, l'antichrèse est pour les immeubles ce que le gage est pour les meubles.

Ce contrat a pour effet de démunir le débiteur de son immeuble, d'en conférer la possession au créancier ; de plus, et c'est le trait caractéristique de l'antichrèse : « Le « créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû,

« et ensuite sur le capital de sa créance. » (Art. 2085, Code civil).

L'antichrèse ne présentant aucune utilité pratique, nous pouvons ne pas nous en occuper ; d'ailleurs, le Code civil, dans les articles 2085 à 2091 inclusivement, a suffisamment prévu toutes les difficultés que soulève cette institution, pour que tout commentaire devienne inutile.

§ 3. — L'hypothèque.

L'hypothèque est une institution d'origine grecque. Les anciens grecs avaient, paraît-il, coutume d'élever sur le champ hypothéqué une borne, et d'inscrire sur cette borne, le nom du créancier et le montant de sa créance. Ce procédé d'affichage avait l'avantage de faire apparaître matériellement le caractère juridique du bien hypothéqué, en marquant d'une façon indélébile, qu'il était affecté au service d'un créancier déterminé, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Il ne faut retenir de ce système que l'idée profonde qui l'inspira, à savoir qu'il est possible de rendre visible l'affectation d'un bien. Peu nous importe que pour obtenir ce résultat, les Grecs aient employé un moyen primitif et grossier ; ils avaient trouvé l'idée mère sur laquelle il nous a été possible d'édifier la sûreté excellente qu'est notre hypothèque. Nous n'avons eu qu'à tirer les conséquences logiques de cette idée, et à découvrir, pour faire apparaître l'affectation du bien, un moyen plus adapté à nos mœurs et à notre civilisation.

Construite sur cette idée, notre hypothèque présente

tons les avantages du gage sans en savoir les inconvénients.

a) Comme dans le gage, un seul bien ou un groupe de biens se trouvent frappés ; les autres éléments du patrimoine demeurent libres.

b) Comme dans le gage, le créancier est assuré que le bien ne sera pas détourné de son affectation ; mais à la différence du gage, il n'a pas à être mis en possession du bien, et à veiller sur sa conservation. Il est sûr de le reconnaître au moment où il en aura besoin, de le retrouver et de pouvoir le saisir.

c) Le débiteur conserve son bien, il peut en user, en jouir et percevoir les fruits qu'il produit. A quoi bon le priver de son bien ? Il est impossible pour lui d'effacer le caractère d'affectation qui le marque.

d) Le crédit du bien, n'est pas épuisé d'un seul coup. Il n'est affecté au service du créancier que jusqu'à concurrence d'une certaine valeur. Si le bien a une valeur globale supérieure au montant de la valeur affectée ; la différence entre ces deux valeurs reste libre et peut encore servir d'instrument de crédit. Quant au tiers acquéreur, il acquiert en connaissance de cause, sachant exactement la situation du bien.

e) De plus, la loi ayant mis à sa disposition un moyen de libérer facilement le bien acquis ; il en résulte que personne ne reculera devant l'acquisition d'un bien hypothéqué. L'hypothèque n'a donc pas pour effet de soustraire les biens qu'elle frappe à la vie juridique.

Notre intention est d'exposer le moyen employé par notre droit pour faire apparaître l'affectation d'un bien, de reprendre ensuite un à un, les avantages de notre sys-

tème, avantages signalés dans les cinq propositions précédentes et de borner à cela notre étude.

Nous ne suivrons donc pas le plan que nous avons adopté pour traiter du gage. L'importance de la matière de l'hypothèque et les difficultés qu'elle soulève, se prêtent mal à des développements sommaires et écourtés. Il serait d'autre part beaucoup trop long de présenter l'institution dans son ensemble avec toute l'ampleur qu'elle exige.

Aussi nous croyons préférable de nous borner à l'examen assez approfondi de certains points qui nous ont paru les plus caractéristiques et de rattacher à leur exposé certaines questions parmi les plus importantes.

A) Moyen de faire apparaître l'affectation.

Pour faire apparaître l'affectation du bien hypothéqué, nous n'avons, en somme, pas abandonné le système grec de l'affichage, mais nous ne procédons plus à la pose directe d'une affiche sur le bien. Ce procédé le plus matérialiste de tous était possible, en Grèce, soit que les anciens grecs aient eu pour les conventions un respect que nous ne connaissons plus, soit qu'une idée religieuse, la crainte d'un sacrilège, les empêchât de faire disparaître l'affiche qu'eux-mêmes avaient placée dans leur champ; toujours est-il qu'ils ne redoutaient pas que l'affectation qu'ils avaient marquée, cessât, pour une cause ou pour une autre, de demeurer visible.

Il n'en est plus de même chez nous. Nous n'aurions qu'une confiance très limitée dans un débiteur chargé de conserver lui-même l'affiche qui affecte son bien; c'est qu'il est fort désagréable, pour tout individu de découvrir aussi ouvertement sa situation financière.

De plus les affaires ne se traitent plus, aujourd'hui, comme elles se traitaient autrefois en Grèce ; nous ne nous déplaçons plus aussi facilement, un prêt hypothécaire est consenti, bien souvent, sans que le créancier ait été voir le bien destiné à lui servir de sûreté, sans même qu'il soit allé dans la région où il est situé. Nous n'avons plus le temps de courir la campagne, pour rechercher les bornes qui peuvent se trouver dans les champs. Nous désirons être renseignés à domicile.

Aussi nous procédons à un affichage indirect : au lieu de coller l'affiche sur le bien lui-même nous la confierons à un individu qui la conservera.

Cet individu ne peut, évidemment, pas être un homme quelconque choisi par les parties qui font un contrat d'hypothèque, il faut qu'il soit connu de tout le monde et que tout le monde puisse le consulter. Ce sera un professionnel : le conservateur des hypothèques.

Il existe en principe un conservateur des hypothèques par arrondissement ; depuis le 1^{er} janvier 1901, dans certains grands centres il en existe deux et même plusieurs par arrondissement (1).

Les conservateurs des hypothèques présentent toutes les garanties de sécurité. Avant d'entrer en charge, ils prêtent un serment ; de plus, la loi les rend responsables non seulement de toutes les fautes, mais de toutes les erreurs qu'ils peuvent commettre (2) et pour que cette responsabilité ne soit pas illusoire, elle les contraint à déposer un cautionnement, composé mi-partie en immeubles, mi-partie en numéraire et les biens affectés à ce

(1) Décret du 27 novembre 1900.

(2) Art 2197, C. civ.

cautionnement, le sont encore dix ans après sa sortie de charge (1).

S'ils contreviennent aux dispositions comprises au chapitre X, titre XVIII, livre III, Code civil, l'article 2202, Code civil, les frappe de peine qui vont jusqu'à la radiation ; enfin, comme les actes qu'ils dressent sont des actes authentiques, la sévérité d'une répression pénale est garante qu'ils ne commettront pas de faux.

Pour compenser ce que cette situation peut avoir de dangereux pour eux, et, ce qui les met plus encore à l'abri de tout soupçon, la fonction de conservateur des hypothèques est lucrative ; ils perçoivent un tant pour % sur la valeur des actes qu'ils enregistrent. Pourtant, depuis le décret précité de 1900, « les salaires bruts des conservateurs des hypothèques ne pourront dépasser à Paris « 70.000 francs, en province 50.000 francs ».

La loi qui s'est préoccupée de garantir les particuliers contre la personne même des conservateurs des hypothèques s'est de même minutieusement occupé de leur assurer la certitude de la conservation des inscriptions.

Les inscriptions ne sont pas conservées sous la forme de feuilles volantes, facilement égarables, mais elles sont transcrites sur des registres spéciaux ; les registres ne sont d'ailleurs pas publics ; les intéressés ne peuvent se faire communiquer que copie des actes qui y sont contenus ; les conservateurs des hypothèques sont ainsi obligés de tenir des registres officiels ou registres de formalité sur lesquels se font les écritures ordonnées par la loi ; et, de plus, depuis une loi du 5 janvier 1875 modifiant

(1) Loi du 21 ventôse an VII, art. 1, 2, 5, 7, 8.

l'article 2200, Code civil, des registres d'ordre destinés à faciliter les recherches.

Maintenant que nous avons montré dans ses grandes lignes le mécanisme grâce auquel la publicité de l'hypothèque va s'opérer, examinons comment se réalise cette publicité.

C'est au créancier et c'est à ses frais qu'incombe le soin de requérir l'inscription d'une hypothèque, mais il peut se faire remplacer par un mandataire et même ses parents et ses amis peuvent, aux termes de l'article 2439, Code civil, prendre pour lui cette initiative.

Assez souvent, un notaire sera chargé par le créancier d'accomplir les différentes formalités nécessitées par une inscription. En effet, le contrat d'hypothèque nécessite pour sa formation le concours d'un notaire. [Nous parlons surtout de l'hypothèque conventionnelle.] Il est tout naturel de prendre ce notaire comme mandataire, le devoir du notaire est même de prévenir le mandat de son client.

Sans doute, une jurisprudence constante (1) décide que le notaire n'est pas chargé « de remplir les formalités « extrinsèques rendues nécessaires par l'acte qu'il a « reçu ». Mais M. Planiol conseille au notaire de ne pas se fier trop à cette jurisprudence.

En effet, « la jurisprudence montre une facilité de « plus en plus grande pour découvrir dans les habitudes « du notariat l'existence d'un mandat tacite ; elle le fait « sortir de faits tellement généraux ou tellement usuels « qu'elle en arrive à le voir presque partout. »

Témoin cet arrêt qui justifie la note de M. Planiol et dont nous extrayons :

(1) Voir l'analyse de cette jurisprudence, dans une courte note de M. Planiol, sous Lyon, 20 mars 1900, D. P. 01. 2. 201.

« ... Considérant que les époux Descôtes sont de pauvres
« tisseurs, sachant à peine lire et écrire et qu'il est bien
« certain qu'ils n'ont jamais compris ce que pourrait
« être un privilège de copartageant; qu'ils s'en sont
« nécessairement remis d'une façon entière au notaire
« qui avait pris soin d'inscrire dans l'acte cette clause
« rassurante pour eux que leur soulte demeurerait garantie
« par une inscription sur les immeubles; qu'il est par
« cela même absolument invraisemblable que ces gens
« ignorants auraient convenu qu'il ne serait pas pris
« d'inscription comme l'allègue le notaire à charge
« d'excuse... »

Ajoutons que dans un cas unique, le conservateur des hypothèques est lui-même chargé d'opérer l'inscription au profit du vendeur d'immeuble.

« Pour opérer l'inscription », dispose l'article 2148, « Code civil, « le créancier représente soit par lui-même, « soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, « l'original en brevet ou une expédition authentique du « jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège « ou à l'hypothèque. »

La loi suppose le cas normal d'une hypothèque conventionnelle ou légale. Mais certains privilèges ont pour source un acte qui n'est pas constaté forcément par un titre authentique; c'est le cas du privilège du vendeur et de celui du copartageant; force sera donc de permettre l'inscription sur la présentation d'un acte sous-seing privé. Il se pourrait même que le contrat puisse se prouver par témoins; et l'on pourrait alors requérir une inscription sans aucun titre écrit (1).

(1) Voir un autre exemple: un créancier victime d'un délit civil

Ce n'est pas tout, l'article 2148, Code civil, continue en ces termes :

« 1° Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, « dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre. »

Le créancier gardera l'un de ces bordereaux, le conservateur des hypothèques l'autre. Il sera ainsi facile de découvrir la responsabilité du fautif, si l'inscription se trouve incomplète ou erronée. Si le conservateur des hypothèques a commis une erreur, le créancier hypothécaire prouvera cette erreur en exhibant son bordereau. Si le créancier hypothécaire accuse à tort le conservateur des hypothèques, ce dernier lui présentera à son tour son bordereau.

L'article 2148, Code civil, énumère ensuite ce que normalement doit contenir ces bordereaux :

Il contiennent :

« 1° Les nom, prénom, domicile du créancier, sa profession s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour « lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du « bureau ;

« 2° Les nom, prénom, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse « reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu « grevé d'hypothèque ;

« 3° La date et la nature du titre ;

« 4° Le montant du capital des créances exprimées « dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les « rentes et prestations ou pour les droits éventuels, con-

demande le privilège de la séparation des patrimoines, (Agen, 18 juillet 1894, D. P. 95, 2 217).

« ditionnels ou indéterminés, dans le cas où cette évaluation est ordonnée, comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité;
 « 5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque. »

Telle est la règle normale. Mais « cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires; à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement. »

Il convient enfin de compléter les dispositions de cet article 2148, Code civil, par celles contenues dans l'article 2153 du même code.

Article 2153 : « Les droits d'hypothèque purement légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées sur leurs époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux, contenant seulement :

« 1° Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement ;

« 2° Les nom, prénom, profession et domicile, ou désignation précise du débiteur ;

« 3° La nature des droits à conserver et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés. »

Muni de ces pièces, le conservateur peut inscrire l'hypothèque.

Il tient ses registres par nom de personne, c'est-à-dire,

que chaque propriétaire de l'arrondissement a, en quelque sorte, un compte ouvert chez le conservateur des hypothèques et c'est à propos de son nom que sera écrit les renseignements relatifs à ses propriétés.

Ceci constitue le grand vice de notre système de publicité des hypothèques. Personne mieux que M. Charles Gide (1), n'a su mettre en lumière les inconvénients résultant de ce mode de tenue des registres.

« Vous voulez savoir la situation de tel domaine : vous
« demandez au conservateur s'il est hypothéqué, il vous
« répond : je ne connais pas les immeubles, je ne connais
« que les propriétaires. Vous citez alors le nom du pro-
« priétaire actuel, Jean Bernard. Le conservateur trouve
« une demi-douzaine de Jean Bernard, qui sont tous
« grevés d'hypothèques. Il nous délivre un état portant
« toutes les hypothèques de ces homonymes. Par contre
« si vous omettez ou si vous désignez mal les noms des
« précédents propriétaires, le conservateur ne fait pas de
« recherches au nom de ces personnes et vous risquez
« d'ignorer les hypothèques qu'ils ont établies. Ajoutez
« que dans tous les actes, même notariés, et par consé-
« quent dans les transcriptions, le signalement de l'im-
« meuble est donné, le plus souvent, par les noms des
« propriétaires voisins. Quand les voisins ont changé,
« on ne sait plus de quel immeuble il s'agit. Heureuse-
« ment dans toute législation il y a une certaine plasti-
« cité, qui fait que les hommes s'accommodent de celles
« qui paraissent les plus défectueuses et finissent par y
« vivre à l'aise. Chez nous, les notaires sont la cheville

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, avril 1886, p. 323.

« ouvrière de tout le système. Comme ils conservent
« d'ordinaire les mêmes clients de génération en généra-
« tion, ils réussissent sans trop de peine à reconstituer
« dans leurs études l'histoire de chaque domaine un peu
« important et à obtenir du conservateur des hypothè-
« ques des états à peu près exacts. »

Il est vrai de dire que les recherches des conservateurs des hypothèques sont facilitées par la péremption décennale de l'inscription de l'hypothèque : toute inscription ayant plus de dix ans se trouve périmée dit l'article 2154, Code civil. Les conservateurs des hypothèques, n'auront donc à consulter que les registres des dix dernières années.

Un vice beaucoup plus grave de notre système, est la présence dans notre droit des hypothèques occultes de la femme mariée et des personnes en tutelle ; Laurent estimaient qu'« elles apportent une exception à un système qui n'en comporte pas » (1).

En effet, à moins que nous nous soyons trompés, en construisant l'hypothèque sur l'idée de publicité, il faut reconnaître que l'existence de ces hypothèques occultes fait crouler tout notre système. Et nous croyons qu'elles ne sont pas critiquables seulement par le théoricien vexé de voir en défaut la logique du système qu'il a élaboré, mais encore et peut-être surtout par le praticien. Il est, en effet, facile de se rendre compte de la déconvenue éprouvée par l'acquéreur d'un immeuble, évincé par le pupille du tuteur qui le lui a aliéné, ou par un créancier, croyant avoir une première hypothèque et cependant primé par la femme de son débiteur, quand il ne pouvait prévoir l'étendue ni même l'existence de son droit.

(1) Laurent, t. XXX, p. 235.

Pour parer à ce dernier inconvénient, le créancier hypothécaire ou l'acquéreur a, il est vrai, le droit de demander à la femme, soit de renoncer à son hypothèque, soit de lui céder la priorité de son rang, soit enfin de le subroger à son hypothèque. Mais ces conventions, nécessitent évidemment des formalités et des frais.

On pourrait enfin être tenté d'adresser une dernière critique à notre système de publicité. Son domaine d'application n'est pas général ; il est limité à des droits portant sur certains biens ; mais il ne s'agit pas à proprement parler d'un vice de ce système. Par sa nature même, l'hypothèque ne peut porter que sur des droits dont l'objet est en quelque sorte domicilié ; la plupart des meubles étant transportables, on ne saurait où collecter les affiches constatant l'affectation des droits dont ils sont l'objet. Seuls seront donc hypothéquables, en principe, les droits immobiliers.

Mais dès qu'il est possible de trouver un point fixe, où il est possible de réunir d'une façon connaissable pour tout le monde, tous les papiers relatifs à un meuble, il devient possible de l'hypothéquer.

C'est le cas du navire : il sera possible de prendre une inscription chez le conservateur des douanes de son port d'attache ; c'est encore le cas des fonds de commerce : Il existe des registres spéciaux tenus au Greffe des Tribunaux de commerce, ou des créanciers pourront faire connaître que tel fonds de commerce est affecté à leur créance. Il existe aussi ce que l'on appelle les warrants agricoles. Pour terminer enfin, les actions de la Banque de France, ainsi que celles des canaux d'Orléans et du Loing, bien que mobilières par leur nature, peuvent toutefois être « immobilisées » depuis un décret du 16 janvier 1808

pour les premières et un décret du 16 mars 1810 pour les secondes. Pour recevoir une inscription d'hypothèque prise sur ces actions, le conservateur compétent est celui du 1^{er} bureau de la Seine, parce que c'est dans son ressort que se trouve le siège de ces sociétés et que les actions y sont réputées situées.

Ayant ainsi sommairement montré la publicité des hypothèques, examinons les avantages qui en résultent.

B) L'hypothèque ne frappe pas tout le patrimoine du débiteur.

Nous avons reconnu qu'un des avantages du gage était que seul le bien engagé se trouvait frappé, tandis que les autres éléments du patrimoine du débiteur demeuraient libres, sous réserve toutefois de cette affectation générale appartenant à tout créancier sur le patrimoine de son débiteur.

Nous retrouverons dans l'hypothèque ce même avantage, mais renforcé, encore ; car non seulement un bien ou un groupe de biens déterminés se trouvent affectés à la sûreté du créancier, à l'exclusion de tous autres, mais encore ces biens ne sont pas affectés tout entiers à ce créancier ; ils ne se trouvent affectés que jusqu'à concurrence d'une certaine valeur.

Le créancier est forcé de désigner dans son inscription le bien ou les biens qui lui servent de sûreté ; tout bien non marqué ne se trouvera pas affecté. Il est aussi tenu d'indiquer le montant de sa créance, et le bien se trouvera affecté jusqu'à concurrence du chiffre qui le représente et pas au delà.

C'est ce qui constitue le principe fondamental de la

double spécialité des hypothèques ; spécialité quant aux biens, spécialité quant aux créances ; ou, dans un langage plus scientifique proposé par M. Planiol, spécialité du gage hypothécaire, spécialité des créances hypothécaires.

a) *Spécialité du gage hypothécaire.* — Le principe date de la loi du 11 brumaire an VII.

Ce serait une erreur de croire qu'un créancier hypothécaire ne peut affecter à sa sûreté qu'un bien du débiteur et un seul ; il peut au contraire affecter (nous ne parlons pour le moment que de l'hypothèque conventionnelle) tous les biens immobiliers de son débiteur ; il peut même, et nous avons déjà examiné ce cas précédemment, hypothéquer les biens futurs de son débiteur lorsque ces biens présents son insuffisants pour le garantir.

Le principe de la spécialité du gage hypothécaire signifie simplement que le créancier ne pourra se prévaloir de son droit que sur les biens sur lesquels il a pris son inscription.

Et M. Huc, suivi par M. Planiol, a démontré qu'il n'était préjudiciable à aucun point de vue de disperser l'affectation sur plusieurs biens plutôt que de la concentrer sur un seul (1). « Si une personne, » dit « M. Planiol, a deux immeubles valant chacun 100.000 « francs et qu'elle fasse deux emprunts successifs « de 50.000 francs chacun, qu'importe au second « créancier de venir en seconde ligne sur chaque im- « meuble au lieu d'être en première ligne sur l'un d'eux ? « Le véritable danger ne vient pas de *la généralité* « *du gage hypothécaire donné aux créanciers anté-*

(1) Planiol, traité, II, n° 2667.

« rieurs, mais de l'importance relative de leurs créances. »

Il convient au surplus de remarquer que, quelque générale que soit l'hypothèque, elle ne grèvera jamais que des droits immobiliers, ce qui laissera absolument libres les autres éléments composant le patrimoine.

Toutefois, ces hypothèques générales sont en général mal vues et les hypothèques générales légales sont très critiquées ; ce sont l'hypothèque judiciaire et les trois hypothèques de l'article 2121, Code civil, à savoir ; celle des mineurs et interdits, celle des femmes mariées et celle de l'Etat, et il est assez probable qu'elles disparaîtront de notre droit, sans qu'il soit possible d'apercevoir une grande utilité à cette disparition.

b) *Spécialité des créances hypothécaires.* — Bien plus important au contraire est le principe de la spécialité des créances hypothécaires ; le système hypothécaire reposant tout entier sur la connaissance exacte de l'affectation des différents biens du débiteur, connaissance qu'il est possible à tout le monde de se procurer, il est bien évident que cette connaissance n'existerait plus si certains biens pouvaient être affectés jusqu'à concurrence d'une valeur indéterminée ; l'hypothèque cesserait de présenter sa qualité dominante : de ne frapper les biens que dans une mesure certaine et limitée. Aussi les hypothèques conventionnelles en vertu de l'article 2132, Code civil, ne peuvent-elles garantir que des créances déterminées.

Malheureusement, et ce qui amène une grande perturbation dans le système, la loi ne s'est pas soumise à ce principe fondamental. Les trois hypothèques légales de l'article 2121, Code civil, sont en même temps que géné-

rales quant au gage hypothécaire, indéterminées quant aux créances qu'elles garantissent.

C) Le bien restant entre les mains du débiteur, le créancier n'a pas la charge de le détenir et de veiller à sa conservation. Il sait parfaitement bien que l'affectation du bien est marquée d'une façon indélébile et qu'il est impossible de la faire disparaître. A ce point de vue, il est donc tranquille.

Mais il pourrait craindre que dans un esprit de haine le débiteur ne tentât soit de diminuer son gage, soit de lui soustraire ; le débiteur pourrait soit détériorer, soit aliéner le bien hypothéqué. Il n'a pas à redouter les détériorations, elles ne se produiront pas ; quant à l'aliénation du bien, elle ne constitue pas pour lui un péril.

C'est ce qu'il nous faut brièvement montrer maintenant :

a) *Détérioration matérielle.* — La meilleure garantie pour le créancier que le bien hypothéqué ne sera pas détérioré, est l'intérêt même du débiteur. Jouissant de son bien et en percevant les fruits, le débiteur s'occupera d'en augmenter la valeur, bien plutôt que d'essayer de l'amoindrir. Pourtant il a fallu prévoir le cas d'un débiteur faisant passer ses sentiments de haine contre son créancier avant son intérêt personnel ; et la loi a décidé dans l'article 1188, Code civil, que : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque *par son fait*, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

La loi ne dit pas par sa faute, elle dit par *son fait* ; toute diminution imputable au débiteur, qu'il l'ait accompli de bonne ou mauvaise foi, qu'il ait eu l'intention de

nuire à son créancier ou non, aboutira à la déchéance du terme.

La loi ne s'est pas bornée à prévoir la diminution du gage résultant du fait du débiteur; l'article 2131, Code civil, prévoit le cas fortuit. Art. 2131, Code civil : « Par reillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles « présents assujettis à l'hypothèque eussent péri ou « éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent « devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement ou obtenir un supplément d'hypothèque. »

b) Aliénation. — Les créanciers n'ont pas à redouter l'aliénation du bien qui leur sert de sûreté. L'affectation qui le frappe est marquée de telle sorte qu'elle subsiste indépendamment de l'individu qui est propriétaire du bien. Chez les Grecs, la borne affiche qui constatait l'hypothèque était incorporée au champ sur lequel elle était placée. De même que ce champ pouvait présenter certaines qualités physiques, être fertile ou stérile, de même il présentait une qualité juridique spéciale : il était affecté au service d'un créancier; cela constituait l'essence même de ce champ, et le fait d'appartenir à tel ou tel propriétaire ne pouvait altérer cette essence puisque personne ne pouvait arracher la borne affiche.

De nos jours de même, l'inscription qui constate l'affectation d'un bien déterminé au service d'un créancier, constate l'existence d'un droit réel au profit de ce créancier. Le droit réel est de sa nature opposable à tous, le créancier hypothécaire pourra exercer son droit contre quiconque détient le bien.

Les créanciers hypothécaires ont « *le droit de suite* » :

« *ils suivent* » le bien « *en quelques mains qu'il passe* », dit l'article 2166, Code civil.

Ce qui revient à dire que la personnalité du propriétaire du bien est totalement dépourvue d'intérêt. Un vieil adage, disait « *res non personna debet* ».

Mais le droit ne conçoit de poursuites que dirigées contre des personnes.

Or, le débiteur a pu conférer à des tiers des droits multiples sur le bien hypothéqué. L'existence de certains de ces droits suppose l'existence de règles spéciales qui peuvent modifier ou entraver et même annihiler partiellement l'exercice du droit du créancier hypothécaire.

Force nous est donc de montrer comment s'exercera le droit de suite, suivant les personnes qui ont des droits sur le bien hypothéqué.

Nous étudierons :

- a) L'exercice normal du droit de suite ;
- b) L'exercice du droit de suite modifié par certaines circonstances ;
- c) L'exercice du droit de suite partiellement devenu impossible ;

a) Le transfert de propriété à quelque titre qu'il s'opère ; à titre gratuit ou à titre onéreux, sous quelque forme qu'il se produise, donation, vente, échange, legs, etc... ne modifie en rien le droit du créancier hypothécaire.

La seule petite difficulté qui puisse être soulevée, se présente dans l'hypothèse d'un transfert de propriété opéré par un legs particulier. Le créancier hypothécaire pourrait se demander contre qui il doit diriger son action, contre le légataire ou contre l'héritier ? La réponse est facile. En effet, si aux termes de l'article 1014, Code civil, « Le légataire a du jour du décès du testateur un droit

« à la chose léguée », il n'a pourtant pas la saisine avant d'avoir obtenu la délivrance de son legs. Il n'a pas l'exercice des actions relatives à l'immeuble ; c'est donc contre l'héritier que le créancier hypothécaire dirigera son action. »

Nous avons supposé jusqu'à présent une aliénation totale du bien hypothéqué ; la situation serait la même, pour le créancier hypothécaire, pour une aliénation partielle (1), soit que cette aliénation portât sur une part divise ou sur une part indivise de l'immeuble. Le créancier hypothécaire exercera son droit contre deux individus, au lieu de l'exercer contre un seul. Dans l'hypothèse de l'aliénation d'une part divise, le créancier devra figurer dans deux ordres différents ; à moins qu'il ne veuille poursuivre que l'un des propriétaires, s'il estime que sa portion de bien est suffisante à assurer son paiement. Au contraire, dans l'hypothèse d'aliénation de parts indivises, il sera tenu de poursuivre les deux propriétaires indivis ; en effet, notre droit prohibe la vente aux enchères de parts indivises séparées ; mais rien ne s'oppose à ce que le créancier poursuive son droit sur le bien dans son ensemble.

De même qu'un morcellement de l'objet du droit ne s'oppose pas à l'exercice du droit du créancier hypothécaire, de même le morcellement du droit de propriété ne s'y oppose pas non plus. C'est ainsi que le créancier hypothécaire ne pourra être gêné par la cession de l'usufruit ou au contraire de la nue-propriété du bien du débiteur ; de même un droit d'emphytéose ne peut gêner

(1) Sous réserve de l'aliénation des immeubles par destination que nous étudierons dans le c.

son action ; ces différents droits étant susceptibles d'être vendus aux enchères (1).

b) Au contraire, certains droits ne peuvent être vendus aux enchères : ce sont les servitudes et les droits d'usage et d'habitation ; c'est encore le cas d'une aliénation portant sur la mitoyenneté d'un mur.

Nous pouvons tout d'abord supposer que les titulaires de ces droits sont des acquéreurs à titre onéreux et qu'ils n'ont pas encore versé le prix de leur acquisition au propriétaire du bien. En ce cas, le créancier hypothécaire pourra demander que le prix lui soit attribué d'une manière exclusive, comme s'il s'agissait d'une partie de l'immeuble qui aurait été vendue.

Mais lorsque le prix a été touché par le propriétaire du bien, le créancier hypothécaire ne peut plus s'attaquer au titulaire du droit en question : cependant, son droit réel d'hypothèque lui est opposable ; ils pourront donc demander que le bien soit vendu sans tenir compte de ce droit comme libre et franc de ces charges. Ils ne dirigeront pas la poursuite contre le tiers qui est titulaire du droit, mais contre le propriétaire, en supposant que ce droit n'existe pas. Ils n'auront pas ainsi à subir la diminution de valeur du bien résultant de la constitution de l'un de ces droits.

(1) Toutefois la loi a pris dans une certaine mesure en considération la situation du tiers poursuivi. Il ne peut être poursuivi que si certaines conditions de publicité requises par la loi sont accomplies, et dans tous les cas jamais avant que la créance soit exigible. Enfin, il peut opposer au créancier poursuivant certaines exceptions :

- 1^o Exception de garantie ;
- 2^o Exception connue sous le nom de bénéfice de discussion ;
- 3^o Exception de cession d'actions ;
- 4^o Enfin une exception à raison d'impenses.

c) Au contraire, le créancier hypothécaire perdra le droit de suite si le débiteur ou le propriétaire du bien hypothéqué, quel qu'il soit, a déposé pour les aliéner les immeubles par destination ; dès qu'ils se trouvent détachés du fonds, ces immeubles reprennent leur caractère mobilier et le vieux broquart rappelé dans l'article 2119, Code civil : « Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque s'applique à eux ».

Le créancier hypothécaire privé de son droit de suite pourra peut-être intenter une action paulienne, tout au moins il pourra demander soit la déchéance du terme contre son débiteur en vertu de l'article 1188, Code civil, soit une augmentation de sûreté en vertu de l'article 2131, Code civil.

D) Les explications que nous venons de donner faciliteront l'étude des droits du débiteur [ou du propriétaire quel qu'il soit] sur le bien hypothéqué. Du reste, la question des droits du créancier hypothécaire, et celle des droits du propriétaire du bien hypothéqué, sont si intimement liées l'une à l'autre, que l'étude de l'une implique la connaissance de l'autre. C'est ainsi que nous avons déjà vu, et nous ne reviendrons pas sur ce fait, que le propriétaire du bien hypothéqué peut en disposer ; à plus forte raison peut-il l'administrer et percevoir les fruits qu'il produit.

Son droit d'administration et de perception des fruits, soulève quelques petites difficultés qu'il nous faut maintenant examiner très sommairement.

L'acte d'administration par excellence est la location du bien. Le propriétaire pourra librement passer des baux. Pourtant, sur ce point, la loi du 23 mars 1855 (art. 3 al. 2) est venu restreindre ses pouvoirs d'administrateur.

Tout bail excédant une durée de dix-huit ans, ne peut être obligatoire pour le créancier hypothécaire qu'autant qu'il a été transcrit, avant l'inscription de son hypothèque; autrement le créancier n'est tenu de respecter le bail que jusqu'à concurrence d'une durée de dix-huit ans.

Il va de soi que le propriétaire touche le prix du loyer jusqu'au moment où le créancier hypothécaire exerce son droit. Mais au moment de la saisie il perd son droit aux fruits.

Or, il se peut que, par une convention, il se soit fait céder d'avance, ou il ait fait céder à un tiers le montant du loyer à percevoir. La question se pose de savoir si cette cession anticipée sera ou non opposable au créancier hypothécaire.

Cette question se ramène à celle de savoir, si la perte du droit aux fruits est pour le propriétaire une conséquence du droit réel d'hypothèque, ou au contraire une conséquence de la procédure de saisie.

D'ailleurs, la question est tranchée par la loi du 23 mars 1855 qui décide que la cession anticipée de loyers doit être transcrite pour être opposable au créancier hypothécaire dès qu'elle équivaut à trois années de revenus.

Le propriétaire peut, cela va de soi, percevoir, user ou aliéner les fruits naturels de son bien. Pourtant la question a quelquefois présenté des difficultés à propos des coupes de bois, lorsque le propriétaire coupe les bois sans se soumettre aux coutumes ordinaires de la coupe des futaies. Mais ceci revient à la question de l'aliénation des immeubles par destination que nous avons déjà signalée.

E) Nous savons que l'hypothèque n'affecte le bien que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Nous savons d'autre part que le propriétaire conserve tous ses droits sur le bien hypothéqué. De la combinaison de ces deux idées, il suit que le bien peut encore servir d'instrument de crédit, en effet, le propriétaire n'aura qu'à affecter la valeur restée libre du bien à un autre créancier.

Mais la valeur du bien est inconnue avant qu'il ait été mis aux enchères et qu'il ait trouvé acquéreur ; on ne peut l'apprécier que fort approximativement, de sorte qu'il se peut que le bien se trouve affecté pour une valeur supérieure à sa valeur réelle. Par exemple il garantit trois créanciers pour 50.000 francs chacun ; et mis en vente il ne rapporte que 100.000 francs. La valeur réelle est inférieure à la valeur des créances garanties, chacun des trois créanciers doit-il supporter proportionnellement cette différence, ou au contraire convient-il d'en faire porter le poids sur le dernier seul.

La solution ne peut être douteuse, la seconde alternative est seule possible.

En effet, le créancier hypothécaire n'a pu affecter son bien que déduction faite des affectations précédentes qui avaient déjà frappé ce bien ; seule la portion en valeur encore libre du bien pouvait-être affectée ; tant pis pour le créancier hypothécaire survenu le dernier si la valeur de cette portion est égale à zéro. Les anciens disaient déjà : *Prior tempore potior jure*.

Tel est le principe, mais il faut le bien comprendre.

Pour qu'un créancier puisse se prévaloir, à l'encontre d'un autre de l'antériorité de son hypothèque, il n'est nullement nécessaire que le droit qui a donné naissance

à l'hypothèque, ou que la constitution d'hypothèque soit antérieure au droit ou à la constitution de l'hypothèque de l'autre créancier. On estimera premier créancier celui qui a pris le plus tôt son inscription, avant que l'affectation du bien ait été constatée officiellement elle n'existe pas pour les tiers.

Pourtant par suite d'une disposition peu explicable de l'article 2147, Code civil, les créanciers inscrits le même jour exercent leur droit « en concurrence l'un « avec l'autre ».

Mais à part ce petit illogisme, au point de vue théorique ce système ne mérite aucun reproche, il n'en est pas de même au point de vue pratique; il présente un inconvénient. Le créancier hypothécaire ne peut pas toujours s'inscrire immédiatement, soit qu'on tarde à lui remettre le titre constatant son droit, soit qu'il se trouve dans un endroit éloigné du bureau du conservateur des hypothèques compétent. Pendant ce délai le débiteur peut parfaitement consentir une hypothèque à une tierce personne qui, s'inscrivant plus tôt que le créancier précédent anéantira à lui seul la valeur du bien; ou bien encore le débiteur peut aliéner son bien et une transcription arrête le cours des inscriptions.

M. Planiol (1) a proposé un remède pour parer à ce danger que court le créancier hypothécaire.

« Il serait facile de remédier à cet inconvénient en
« accordant un court délai, une quinzaine par exemple,
« aux créanciers pour prendre leurs inscriptions et en
« rendant celles ci rétroactives à la date du contrat,
« quand elles seraient prises dans le délai. Avec ce sys-

(1) Planiol, traité, II, n° 3097.

« tème, un créancier un peu éloigné du bureau des
« hypothèques, ou retardé par un obstacle fortuit, ne
« risquerait plus de perdre le rang sur lequel il avait
« compté ». Ajoutons, ou perdre complètement le bénéfice de sa sûreté.

M. Planiol invoque en ce sens des précédents historiques. L'article 23 d'un édit de mars 1673, de Colbert, donnait un délai de quatre mois pour le créancier domicilié en France, de six mois pour le créancier domicilié hors de France. La loi du 9 messidor an III avait conservé ce système en réduisant le délai à un mois.

Quelque simple que soit ce principe ainsi dégagé, son application dans certains cas a néanmoins soulevé quelques difficultés et certaines exceptions sont venues en troubler la logique.

a) Difficultés d'application. — Si plusieurs hypothèques se trouvent frapper, en même temps que les biens présents du débiteur, ses biens futurs, la question se pose de savoir comment sera déterminé le rang des créanciers hypothécaires sur ces biens futurs. Ils seront contraints de reprendre une inscription sur ces biens; mais leur antériorité sera-t-elle établie par l'inscription nouvelle prise sur cet immeuble; ou, au contraire, sera-t-elle maintenue telle qu'elle existait autrefois.

Pour cela, distinguons deux hypothèses, selon qu'il s'agit d'un conflit entre hypothèques conventionnelles portant sur des biens futurs, ou d'un conflit entre hypothèques générales légales.

Conflit entre hypothèques conventionnelles. — La jurisprudence constante admet que la nouvelle inscription

fixera leur rang (1). Elle se base sur l'article 2148. L'inscription, pour être efficace, doit contenir entre autres mentions :

« ...5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il (c'est-à-dire le créancier) entend conserver son privilège ou son hypothèque. »

Ce qui empêche pour ces derniers la faculté de prendre une inscription avant que le bien soit acquis par le débiteur.

Conflit entre hypothèques générales légales. — Le même article dispose : « Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires ; à défaut de convention, une seule inscription pour ces hypothèques frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. »

D'où il résulte que le rang de ces créanciers hypothécaires sera marqué avant que le bien entre dans le patrimoine du débiteur.

Bien entendu, encore faut-il que ces hypothèques ne soient pas dispensées d'inscription ; nous verrons bientôt la situation de ces créanciers hypothécaires dispensés d'inscription, mais avant d'aborder cette étude, il nous faut examiner une difficulté résultant du conflit entre des hypothèques générales et spéciales sur des biens présents.

Nous reprendrons, pour l'exposer, l'exemple classique :

Soit donc deux immeubles, 1 et 2 ;

Soit aussi trois créanciers, P., S. et T.

P. a une hypothèque inscrite sur les deux immeubles ;

(1) Voir notamment un arrêt ancien de Cassation du 27 avril 1846. D. 46. 1. 224.

S. sur l'immeuble 1 ;

T. sur l'immeuble 2.

S. et T. ont un rang inférieur à celui de P.

Leur situation dépend de la conduite de P.

Si P. se fait payer sur l'immeuble 1, S. sera peut-être sacrifié, tandis que T. sera payé intégralement ; ou réciproquement T. sera sacrifié, S. payé, si P. poursuit l'immeuble 2, ou bien encore S. et T. seront en partie payés, en partie sacrifiés, si P. poursuit en même temps les deux immeubles 1 et 2.

Tout d'abord, il se peut que les deux immeubles soient situés dans le même arrondissement, soient vendus à la même époque et fassent l'objet d'une seule procédure d'ordre.

En ce cas, la jurisprudence décide que l'on payera P. sur l'immeuble de celui des deux créanciers qui s'est inscrit le dernier ; sur l'immeuble 2, si S. a pris son inscription avant T. On ne considère plus en réalité l'individualité des deux immeubles ; on les considère comme n'en constituant qu'un seul représenté par sa valeur et l'on distribue le prix de vente de l'immeuble entre les différents créanciers hypothécaires en tenant compte de leur rang d'ancienneté. Pourtant, si P. avait des raisons à faire valoir pour préférer exercer son droit sur un immeuble plutôt que sur un autre, il faudrait faire droit à sa demande (1).

Mais lorsqu'il n'est pas ouvert un ordre unique, P. peut poursuivre celui des deux immeubles qui lui plaît, et le sort de S. et T. est livré au caprice de P.

Seulement, il est possible à l'un de ces deux créanciers

(1) Pour la jurisprudence, Planiol traité, II, nos 3105 et 3106.

primés par P. de parer au danger qui le menace; S., par exemple, en désintéressant P., se trouvera par l'effet de l'article 1251, Code civil, 1^{er} alinéa, légalement subrogé à ses droits. Il pourra poursuivre en vertu de son droit subrogé l'immeuble 2 et en vertu de son droit propre l'immeuble 1. La jurisprudence s'est quelquefois élevée contre cette combinaison, mais d'une façon générale, elle est forcée d'en reconnaître la validité (1).

b) *Exceptions.* — Nous avons déjà déploré l'existence dans notre droit des hypothèques occultes. Elles peuvent, nous l'avons montré, surprendre un tiers acquéreur de l'immeuble et lui faire perdre le bénéfice de son acquisition. Nous allons maintenant voir comment ces hypothèques primant des hypothèques inscrites font perdre tout le bénéfice de la sûreté consentie à des créanciers qui auraient mis en elle tout leur espoir.

Nous savons qu'il existe deux hypothèques occultes, celle des mineurs et interdits, celle de la femme mariée.

Sans insister sur les difficultés d'interprétation résultant des formules contradictoires des articles 2135 et 2194, Code civil, chacun sait que le rang de l'hypothèque du pupile est déterminée par le jour où a commencé pour le tuteur l'obligation légale de gérer la tutelle. Toutes les hypothèques inscrites sur l'immeuble du tuteur, depuis cette époque, jusqu'au jour de la libération du tuteur, sont primées par cette hypothèque dont les créanciers peuvent ignorer jusqu'à l'existence, dans tous les cas dont il leur est impossible de prévoir le montant.

(1) *Idem*, n° 3107.

De même, l'hypothèque de la femme mariée, prendra rang à des époques différentes, selon les créances qu'elle garantit ; mais nous avons déjà signalé l'existence de conventions permettant de parer aux inconvénients résultant du caractère occulte de cette hypothèque.

Mais à côté de ces hypothèques totalement dispensées d'inscription, il en existe d'autres, les hypothèques privilégiées, qui ne sont pas dispensées d'inscription, mais dont la date n'est pas fixée par cette inscription. C'est le cas principalement du privilège du vendeur d'immeuble et de celui du copartageant. Ils prennent date du jour où la créance qu'ils servent à garantir est née ; mais pour conserver ce rang de faveur, encore faut-il que ces privilèges soient inscrits pendant un certain délai, qui commence à courir du jour de la naissance de la créance. Passé ce délai, le privilège pourra encore être inscrit, mais son rang sera déterminé, selon le droit commun, par la date de l'inscription.

F) Nous avons déjà vu que le débiteur peut aliéner un bien hypothéqué. Le bien n'est donc pas retiré de la circulation ; mais pour que le système hypothécaire soit satisfaisant, il faut que le bien circule dans des conditions normales.

Tout d'abord, le bien circulera normalement si l'aliénation est une opération sûre, c'est-à-dire si elle n'est pas pour l'aliénateur un simple prétexte à fraudes et pour l'acquéreur une spéculation aléatoire et hasardeuse.

Ceci ne se produira pas ; l'aliénateur ne peut cacher à l'acquéreur ni l'existence de l'affectation qui frappe son bien ni le montant de cette affectation ; celui-ci acquiert à coup sûr un immeuble dont il connaît la situation ; malheureusement, nous le savons, les hypothèques

occultes viennent troubler le système, l'acquéreur pourra toujours spéculer sur la possibilité des dettes résultant de la gestion de la tutelle de l'aliénateur si ce dernier est, par exemple, un tuteur.

Remarquons, en passant, les bienfaits de notre régime de publicité, il sert à stabiliser la valeur de la propriété foncière ; grâce à lui, l'élément foncier est demeuré l'élément le moins variable d'un patrimoine. Les propriétaires de biens non hypothéqués sont intéressés à ce que les hypothèques grevant les immeubles d'autrui soient connues, car l'absence d'inscriptions sur leur immeuble est une publicité en son genre ; publiquement, il est connu que leur bien n'est pas grevé.

Mais la connaissance de la situation juridique d'un immeuble n'est pas à elle seule suffisante pour en assurer la libre circulation. En effet, l'acquéreur ignore si le débiteur payera ses dettes ou si les créanciers devront recourir à la poursuite de l'immeuble. Il est exposé à un risque dont l'imprécision, par suite de l'existence des hypothèques occultes, augmente encore la gravité.

Il se trouve peu disposé à acquérir l'immeuble, menacé qu'il est des poursuites des créanciers hypothécaires. Après en avoir payé le prix (s'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux), il sera peut-être exproprié de ce bien par l'action de créanciers hypothécaires ou bien il sera obligé de les payer intégralement s'il veut conserver son bien.

La loi a dû compléter son système. Elle a voulu que l'acquéreur d'un bien hypothéqué puisse en conserver la propriété sans être exposé à payer une somme supérieure à sa valeur réelle : elle a inventé la purge.

Supposons que le passif hypothécaire grevant l'immeuble soit égal ou supérieur à sa valeur. Au lieu de

verser le prix de cet immeuble au propriétaire qui est en même temps le débiteur, l'acquéreur le propose aux créanciers ; cette somme servira à les désintéresser.

De cette façon l'acquéreur paye la valeur exacte de l'immeuble, mais il ne paye que cette valeur ; ce prix versé par l'acquéreur profite au débiteur ; au lieu de grossir son actif, il dégrève son passif, son patrimoine se trouve donc dans une situation meilleure ; sans la purge il n'aurait pas pu trouver acquéreur, ou tout au moins il n'aurait pas pu retirer le prix fort de son bien. Enfin les créanciers ne sont pas victimes de l'opération. L'hypothèque ne garantit leur créance que jusqu'à concurrence de sa valeur ; si le prix représente bien cette valeur, ils tirent de leur sûreté tout ce qu'elle peut leur fournir.

Pour que cette opération puisse s'effectuer sans fraude et sans causer de préjudice, la loi l'a soumise à une procédure assez compliquée. Pour les créanciers deux dangers sont à craindre :

a) Il faut qu'ils ne soient pas oubliés ; il faut donc les prévenir que l'opération va avoir lieu.

b) Il faut en second lieu que le prix qu'on leur propose ne soit pas inférieur à la valeur de l'immeuble et il faut leur donner les moyens de s'assurer qu'ils tireront de l'immeuble tout ce qu'ils peuvent en tirer.

a) Lorsque les hypothèques sont inscrites, la première question ne soulève aucune difficulté.

L'acquéreur notifie son intention de les désintéresser à ces différents créanciers, moyennant une somme qu'il leur fixe ; ceci constitue une offre de la part de l'acquéreur, offre qui ne sera pas forcément acceptée.

Mais lorsqu'il existe des créanciers à hypothèque

occulte, il s'agit de les faire apparaître ; pour cela la loi a organisé une publicité.

Art. 2194, Code civil. — « A cet effet, ils (les acquéreurs désirant purger) déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens et ils certifieront par acte signifié tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au Procureur du Roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs ou subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis et le Procureur du Roi, seront reçus à requérir s'il y a lieu et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierce personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèque en raison du mariage ou de la tutelle. »

« Art. 2195. — « Si dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots reprises et conven-

« tions matrimoniales de la femme ou de la gestion du
« tuteur, et sauf le recours s'il y a lieu, contre le mari et
« le tuteur.

« S'il a été pris des inscriptions du chef desdites fem-
« mes, mineurs et interdits, et s'il existe des créanciers
« antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en par-
« tie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du
« prix par lui payée aux créanciers en ordre utile, et les
« inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits,
« seront rayées, ou en totalité ou jusqu'à due concur-
« rence.

« Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou
« interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne
« pourra faire aucun paiement du prix au préjudice des
« dites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été
« dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'en-
« trée en gestion du tuteur ; et, dans ce cas, les inscrip-
« tions des autres créanciers qui ne viennent pas en
« ordre seront rayées. »

b) Le second danger pour les créanciers est que le prix qu'on leur offre pour les désintéresser, soit inférieur à la valeur vraie de l'immeuble. Ils pourront donc ne pas accepter les offres qui leur sont faites.

Mais pour que ce refus d'acceptation ne soit pas suscité par un simple caprice de leur part, ou par le désir d'entraîner la procédure de la purge ; la loi ne leur permet pas de refuser purement et simplement les offres faites.

L'article 1185, Code civil, dispose :

« Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette modifi-
« cation dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est
« inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux
« enchères et adjudications publiques, à la charge :

« 1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant ;

« 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire ;

« 3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal ;

« 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel en ce cas est tenu de donner copie de sa procuration ;

« 5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

« Le tout à peine de nullité. »

Appréciation critique de la purge. — La purge se trouve être chez certains auteurs l'objet de nombreuses critiques : les unes s'adressent à l'institution elle-même de la purge ; les autres à son fonctionnement.

On a fait remarquer que la purge portait un préjudice considérable au créancier hypothécaire. Elle aboutit pour lui à la déchéance du terme. Or, si d'une façon générale le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur, aux termes mêmes de l'article 1187, Code civil, il se peut qu'il soit stipulé en faveur du créancier ; c'est même, et nous avons insisté sur ce point dans nos préliminaires,

ce qui arrive assez fréquemment, et surtout pour les prêts hypothécaires ; ce sont des placements d'argent sûrs et tout à fait recommandables pour la petite épargne. Or, il est inéquitable de priver un petit rentier des revenus sur lesquels il comptait, tout au moins pendant un temps qui peut être fort long. Sans doute il retrouve son capital ; mais est-il assuré de pouvoir immédiatement le placer dans des conditions équivalentes, surtout au point de vue de la sécurité.

Il serait même possible d'aller plus loin encore et de montrer que la purge est contraire à un principe de notre droit. L'hypothèque est un droit réel, assimilable à la propriété ; la purge aboutit à l'expropriation d'un droit réel, au profit d'un particulier, ce qui est contraire à l'article 545, Code civil.

Pourtant, est-ce à dire que la purge ne devrait pas exister ?

Ceux même qui la condamnent le plus en reconnaissent la nécessité.

M. Acolas, le plus acharné peut-être de ses adversaires, s'exprime en ces termes (1) :

« La purge est-elle légitime ? Est-il légitime qu'il y ait
 « des aliénations qui transforment par elles-mêmes le
 « droit du créancier hypothécaire en un droit sur le prix
 « de l'immeuble hypothéqué ? Nous affirmons que non.
 « Mais dans notre faux système législatif, où les titres
 « hypothécaires ne sont pas négociables, où ils ne peu-
 « vent être circulables indéfiniment, *il a bien fallu in-*
 « *venter des expédients qui ne sont autre chose que des*
 « *mesures de salut public.* »

(1) Acolas, Manuel, t. III, p. 844, n. 1.

« Tel est donc, en définitive, le caractère de la purge
« et des aliénations opérant purge : un véritable étran-
« glement au nom du prétendu droit social, du droit
« naturel et individuel ! »

Ailleurs encore, M. Acolas, en termes moins vifs peut-être, mais non moins précis, revient (1) à la charge ; mais ce n'est pas la purge qu'il critique, c'est notre régime hypothécaire dans son ensemble [tout en reconnaissant d'ailleurs qu'il est impossible de le changer] (2).

A notre très modeste avis, l'ensemble du régime hypothécaire nous paraît présenter bien des avantages à côté de quelques inconvénients inhérents à toute institution juridique, et nous ne saurions suivre M. Acolas dans ses critiques. Plus spécialement en ce qui concerne la purge, sa suppression serait sans contredit un remède pire que le mal. Presque tous les immeubles étant frappés d'hypothèques, presque aucun ne pourrait trouver d'acquéreur ; et pour justifier la purge, il suffit d'invoquer avec M. Planiol (3) : « l'utilité économique qu'il y a à assurer
« une bonne et libre circulation de la propriété fon-
« cière. »

Enfin, il est possible de critiquer la procédure et le fonctionnement de la purge ; les critiques sont doubles ;

(1) *Passim*, pp. 640 à 648, et tout le chap. VIII, p. 810.

(2) P. 640. « Nous ne sommes pas pour la réforme hypothécaire, car, pour réformer le régime hypothécaire, ce qu'il faudrait changer, ce n'est pas seulement le Code Napoléon en certaines parties essentielles, c'est aussi notre système d'impôts, c'est notre système de procédure, et il faudrait en outre, abolir notre vénalité des offices. »

(3) Planiol, traité, II, n° 3278.

les unes s'adressent à la procédure de la purge ; les autres ne sont pas une critique de cette procédure, elles sont une critique des hypothèques générales et occultes qui, par la force des choses, viennent entraver cette procédure.

1° En fait, on a remarqué que le procédé destiné à faire apparaître les hypothèques occultes, n'aboutit pas à ce résultat. Lorsque ces créanciers ne sont pas connus de l'acquéreur, ce dernier se borne à déclarer dans la notification envoyée au ministère public, que les créanciers à hypothèque occulte ne lui sont pas connus. Il fait faire des insertions dans les journaux judiciaires ; le plus souvent ces insertions ne sont pas lues et l'immeuble se trouve purgé sans que ces créanciers hypothécaires aient pu s'en douter.

Mais à supposer même que ces créanciers hypothécaires soient connus de l'acquéreur, leur droit est-il suffisamment garanti ? Le plus souvent, la notification arrivera au mari et au tuteur et son intérêt n'est pas de faire inscrire ; bien que prévenu, il ne prendra pas d'inscription.

2° Le système de la surenchère est aussi critiqué. En fait, il ne se produit presque jamais de surenchère ; cela ne tient à ce que l'acquéreur fait des offres suffisantes ; mais à ce que la surenchère est toujours une opération dangereuse et entraînant des frais considérables ; tout calcul fait, il paraît que pour qu'une surenchère soit profitable, il faut que la différence entre la valeur réelle de l'immeuble et la somme offerte soit au moins de 20 ou 25 %.

Ce n'est pas tout, l'obligation de fournir caution, jus-

qu'à concurrence du prix et des charges (1) ou de donner un nantissement en argent ou en rente sur l'Etat (2) forme souvent un obstacle presque invincible à la surenchère. Cette dernière obligation soulève encore l'indignation de M. Acolas.

« C'est le comble de l'arbitraire ! Le créancier hypothécaire forcé de présenter une caution ou de donner une hypothèque, et ce pour empêcher qu'on ne compromette son droit d'hypothèque, pour arriver à recouvrer ce qui lui est dû (3) ! »

3° Enfin cette procédure se trouve viciée par le droit des hypothèques occultes ; c'est ce que M. Planiol a fort bien mis en lumière, et nous ne saurions mieux faire que de reproduire ses paroles (4).

« La présence d'hypothèques garantissant des droits qui sont souvent conditionnels ou indéterminés dans leur montant, retarde presque toujours pour de longues années, le règlement définitif de l'ordre. L'acquéreur conserve indéfiniment les fonds ou les consigne en attendant l'événement, ou bien les créanciers qui touchent provisoirement à la place de l'incapable ne sont pas sûrs de conserver définitivement ce qu'ils ont reçu. Une *incertitude prolongée* continue à planer sur de nombreux droits que la loi cherche vainement à régler tout de suite par la purge.

« Ce n'est pas tout. Quand la femme obtient une collocation définitive, *elle ne peut pas en toucher tout de*

(1) Art. 485, C. civ. n° 5.

(2) Art. 832, C. pr. civ.

(3) Acolas, p. 817, n. 1.

(4) Planiol II, 3354.

« suite le montant, à moins qu'elle ne soit séparée de
 « biens, auquel cas elle recevra elle-même l'argent et le
 « placera. Mais sous tous les autres régimes, *ce serait*
 « *son mari qui toucherait à sa place*, de sorte que l'exer-
 « cice de l'hypothèque légale aboutirait à retirer à la
 « femme toute garantie, ce qui serait un non sens. Aussi
 « décide-t-on que l'acquéreur qui veut se libérer de suite
 « (il l'a prouvé en procédant à la purge) devra consigner
 « les fonds. Mais voici le résultat : une portion peut-être
 « considérable de la fortune du mari est inutilisée jus-
 « qu'à la liquidation des droits de la femme. La purge
 « qui est destinée à faciliter la circulation des biens
 « devient pour le patrimoine du mari une cause d'im-
 « mobilisation. Pourquoi n'obligerait-on pas le mari à
 « recevoir l'argent avec obligation d'en faire emploi au
 « profit de la femme, sous la surveillance et la respon-
 « sabilité de l'acquéreur qui a purgé ? »

§ 4. — Privilèges généraux.

Si certains éléments du patrimoine sont affectés à certains créanciers, de préférence aux autres et à l'exclusion des autres, il se peut que la loi affecte le patrimoine tout entier d'un individu à certains créanciers de préférence aux autres ; c'est ce qui se produit pour les créanciers à privilèges généraux.

Nous avons déjà, dans le paragraphe 2 de notre chapitre III, dressé la liste de ces créanciers ; nous avons montré qu'ils tenaient leur droit de la loi et que la convention ne pouvait pas créer de privilège général ; enfin,

nous avons remarqué que leur droit portait, semble-t-il, sur les meubles avant de porter sur les immeubles.

Si maintenant nous remarquons que les privilèges généraux garantissent des créances de fort peu d'importance, que, quelque minime que soit l'actif du débiteur, il suffira presque toujours à les payer et qu'en fait le règlement de ces dettes ne présente aucune difficulté, il nous restera bien peu de chose à dire sur ce sujet.

On a pu se demander quelle était la nature juridique de leur droit ? En quoi consistait l'affectation du patrimoine à leur créance ?

Un point est certain : sur l'actif existant, ils sont payés avant tous autres créanciers ; ils ont un droit de préférence et l'article 2107, Code civil, les dispense pour l'exercer de prendre une inscription.

Mais ont-ils le droit de suite ? En ce qui concerne les meubles, la question ne se pose même pas pour les immeubles, elle est fort discutée en doctrine. La jurisprudence n'a jamais eu à se prononcer sur cette question, ce qui prouve, croyons-nous, l'inutilité de sa recherche : les créanciers pourront toujours être payés sur l'actif existant.

L'opinion la plus répandue est que ces créanciers sont assimilables à des créanciers chirographaires ; ce qui sort du patrimoine du débiteur est perdu pour eux ; mais ils viennent dans l'ordre, avec un rang de faveur ; c'est cela qui constitue leur situation privilégiée.

Addendum.

Si nous voulions présenter un tableau complet du droit des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur, il nous

faudrait montrer qu'il existe encore certains créanciers privilégiés indirectement. Nous faisons allusion aux créanciers qui peuvent retenir certains biens appartenant à leurs débiteurs, par suite du jeu de certaines institutions. Mais l'étude complète du droit de rétention nous entraînerait trop loin ; force nous est donc de nous contenter d'une simple allusion à l'existence de ce droit.

CHAPITRE V

VOIES D'EXÉCUTION

Le créancier a fait tous ses efforts pour conserver dans le patrimoine du débiteur des biens en valeur et en nombre suffisant pour assurer le paiement de ce qui lui est dû.

Le moment d'être payé est venu. De deux choses l'une : où le débiteur s'exécutera de bonne grâce, et le créancier perdra tous ses droits sur son patrimoine ; où le débiteur refusera de payer, et le créancier exécutera son patrimoine.

La seconde alternative seule nous doit retenir. C'est l'étude des voies d'exécution.

Nous ne reproduirons pas un Manuel de voies d'exécution, nous nous contenterons d'examiner certaines questions très générales.

La première qui se pose à notre esprit est celle de l'existence même des voies d'exécution. Notre loi a minutieusement réglé les différentes saisies auxquelles un créancier peut recourir. Et elle lui défend d'employer des moyens autres que ceux qu'elle lui offre.

Pour se désintéresser, le créancier ne peut s'approprier les biens du débiteur, soit pour les conserver, soit pour les vendre à l'amiable et se payer sur le prix. Il est

tenu de recourir à des ventes judiciaires. Ces ventes nécessitent la mise en jeu de l'appareil de la justice ; le concours d'officiers ministériels, huissiers, avoués, notaires, est indispensable à leur perpétration. Le créancier est tenu de se soumettre à une procédure ennuyeuse, longue et dispendieuse, au cours de laquelle le débiteur ne manquera pas de soulever des incidents et d'invoquer des causes de nullité.

Demandons-nous quelle est la raison d'être de ces procédures et dans quelle mesure les parties peuvent se soustraire à leurs inconvénients ?

Elles ne sont que l'application du principe que « Nul ne peut se faire justice à lui-même ». Quelque incontestable que soit son droit, le créancier qui s'approprierait de son autorité privée, un bien de son débiteur, commettrait un acte de violence que ne saurait tolérer un droit soucieux de maintenir l'ordre public (1). Il est possible de critiquer notre système de procédure des saisies ; mais la nécessité d'un système de procédure est bien évident.

Toutefois, la saisie est un remède extrême laissé au créancier et si d'un commun accord, le créancier et le

(1) Pareils procédés étaient possibles à l'époque féodale : « Coscuns
« sires pot bien peure et saisir l'éritage qui est tennus de li; toutes les
« fois c'on ne fet de l'éritage ce c'on doit. Et entre les autres cas
« por quoi il pot peure et saisir, il prent à droit quant il prend par
« ses ventes qui li furent concélées, ou que li furent pas paiées à jor
« que coustume done. » (Beaumanoir. *Coutume de Beauvoisis*, édit.
Beugnos, t. II, p. 298, chap. xxiii.). Encore cette pratique était elle
une conséquence de l'organisation féodale, et du droit du seigneur
sur le fief de son vassal ; beaucoup plus qu'une conséquence du droit
des saisies.

débiteur n'y veulent pas recourir, l'expropriation forcée du débiteur ne s'impose plus. Le débiteur peut contracter avec son créancier, il peut faire une novation ; décider qu'au lieu de lui remettre la somme due, s'il s'agit, par exemple, d'une dette d'argent, il lui remettra un objet représentant la valeur de cette somme. Le créancier pourra soit conserver l'objet soit le vendre pour se payer sur le prix. Cette opération est connue sous le nom de Dation en payement.

La procédure de saisie ne s'impose que dans le cas où le créancier devrait recourir à la violence pour exercer son droit sur le patrimoine du débiteur.

Que des conventions tendant à éviter une procédure de saisie soient possibles (bien entendu sous réserve des droits des autres créanciers qui pourront intenter l'action Paulienne pour révoquer ces conventions si elles leur sont préjudiciables), aucun doute non plus ne peut s'élever sur ce point.

Le seul point délicat est de savoir à quel moment peuvent intervenir ces conventions.

Au premier abord, il semble que pareilles conventions puissent être conclues en tout temps, c'est-à-dire aussi bien au moment de la naissance de la dette, qu'au moment où le créancier exige son payement. L'ordre public s'oppose à ce que des violence soient accomplies, mais des conventions, librement consenties, ne portant préjudice à personne, devraient, semble-t-il, pouvoir toujours être respectées. C'est ainsi que, si le débiteur consent au moment où la dette naît, à dispenser le créancier des formalités de la saisie, il n'y a pas de raisons, semble-t-il, pour ne pas valider cette convention. A l'échéance de la dette, le créancier s'appropriera tel ou

tel bien du débiteur. Cette convention est connue sous le nom de « clause de voie parée ». Cette convention est prohibée par les articles 742, Code de procédure civile et 2088, Code civil, pour les immeubles, et par l'article 2078 du même code pour les meubles.

La raison de cette prohibition se ramène à cette crainte qui domine l'esprit du législateur. Le créancier à court d'argent n'a pas sa liberté de volonté, il est forcé de consentir à toutes les exigences de son créancier. La loi n'a pas voulu que le débiteur, sous la pression d'un besoin immédiat et pressant, se dépouillât de toutes les garanties qu'elle lui offre.

Cette crainte du législateur est, à notre modeste avis, et nous avons déjà longuement insisté sur ce point, fort exagérée de nos jours. Elle a inspiré des dispositions quelquefois utiles pour le débiteur, mais le plus souvent néfastes pour le créancier.

Dans le cas particulier, cette crainte ne nous paraît nullement justifier une atteinte aussi grave, portée au principe de la liberté des conventions.

En effet, l'équilibre parfait des volontés contractantes n'existe pas dans la réalité. La nécessité veut que dans un contrat, l'une des parties subisse, plus ou moins, mais toujours la volonté de l'autre ; le danger de l'oppression du faible par le fort existe peut-être dans le cas qui nous occupe ; mais existe-il plus que dans toute autre convention ? Nous ne le croyons pas, et les remèdes ordinaires de la loi pour protéger le faible, ne seraient-ils pas suffisants, ici encore ?

Ou le débiteur n'a pas été victime de manœuvres frauduleuses et d'actes de violences ; et sa situation est alors identique à celle de tout contractant et l'on s'explique

mal une protection dérogoire au droit commun ; ou il a été victime de manœuvres frauduleuses et de violences, et comme tout contractant, il pourra demander l'annulation de l'acte qui lui porte préjudice.

Mais supposons que la situation du débiteur soit plus menacée que celle de tout autre contractant ; la répression pénale est là pour le protéger s'il est victime du délit d'usure ou du délit d'escroquerie.

Enfin, malgré ces textes, quelque désireux qu'ils soient de protéger l'intérêt du débiteur, rien n'est plus facile que d'éluder leurs prohibitions.

Il nous faut maintenant :

1° Préciser le domaine d'application de cette prohibition ;

2° Montrer son inefficacité.

1° La prohibition de la clause de voie parée a voulu conjurer le danger qui menace le débiteur. Mais il est évident que ce danger n'existe qu'au moment où l'engagement est souscrit ; plus tard, le débiteur n'a plus à redouter les manœuvres du créancier ; il est libre de le dispenser d'une procédure dont il ne redoute pas les effets.

C'est ce que décidait la Cour de cassation, le 25 mars 1903, (1).

« Attendu que l'article 724, Code procédure civile,
« déclare nulle la convention par laquelle, à défaut de
« l'exécution des obligations prises envers lui, le créan-
« cier est autorisé à faire vendre les biens de son débi-
« teur, sans recourir aux formalités de la saisie immobi-
« lière ;

« Qu'il résulte du texte même de cet article que la

(1) D. P. 04. 1. 276.

« convention que le législateur a voulu interdire est celle
« par laquelle le pouvoir de vendre serait donné au
« créancier lors de la souscription de l'obligation et pour
« assurer son exécution ;

... « Que c'est là une mesure de protection édictée en
« faveur du débiteur, pour le mettre à l'abri d'exigences
« qui se manifesteraient dans beaucoup de cas et que
« le besoin d'argent pourrait l'obliger à subir, mais que
« cet article est sans application lorsque, à une époque
« ultérieure, le débiteur pour arriver à sa libération,
« donne à son créancier le mandat de vendre dans un
« intérêt commun. »

Et même au moment de la naissance de la dette, si le débiteur donne au créancier le mandat (mais un mandat révocable) de vente tel immeuble de son patrimoine pour se payer sur le prix, ce mandat est parfaitement valable puisque le débiteur reste libre de le révoquer.

L'article 2088, Code civil n'est qu'une application spéciale de l'article 742, Code procédure civile, au cas de l'antichrèse. Il prévoit l'hypothèse d'un contrat décidant que l'immeuble objet de l'antichrèse, deviendrait la propriété du créancier « par le seul défaut de paiement
« au terme convenu ».

Les réserves que nous avons faites sur l'application de l'article 742 s'appliquent ici, ainsi, le contrat sera valable, s'il est fait postérieurement à la naissance de la dette, ou s'il consiste en un mandat révocable.

De même en ce qui concerne les meubles, l'article 2078 Code civil, prohibe la clause de voie parée dans l'hypothèse du gage. Cet article autorise toutefois le créancier « à faire ordonner en justice que ce gage lui
« demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence,

« d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera
« vendu aux enchères ».

2° *Inefficacité de la prohibition* : Si théoriquement, il est facile de reconnaître une clause de voie parée, pratiquement il n'en est pas de même, les parties se gardent bien de désigner l'opération sous son nom propre. Le créancier présente la convention sous couleur d'une autre opération juridique et souvent il est difficile de reconnaître cette clause de voie parée sous le masque qui la couvre.

Voici une espèce dans laquelle une société, le Comptoir général de crédit, était arrivé à dissimuler une clause de voie parée de manière si habile que le Tribunal de Saint-Etienne n'avait pu la découvrir. La Cour de cassation, faisant une analyse plus minutieuse de l'opération, la sut bien découvrir (1).

Arrêt :

« La Cour. — Sur le premier moyen du pourvoi ; —
« Vu l'article 2078, Code civil ; Attendu en fait, que la
« clause insérée dans la vente d'obligations à lots dont le
« prix était payable par acomptes mensuels, consentie
« par le Comptoir général de crédit à Keller, contenait
« les dispositions suivantes : 1° Qu'à défaut de paiement
« de deux mensualités successives, la totalité du prix
« devient exigible ; 2° Que, faute par l'acheteur de l'ac-
« quitter dans la huitaine après une mise en demeure
« par simple lettre recommandée, la vente est résiliée de
« plein droit sans qu'il soit besoin d'aucune autre mise
« en demeure, ni formalité judiciaire ; 3° Enfin, qu'en
« ce cas, l'obligation du retardataire est vendue au profit

(1) Cassation, 4 juin 1894, D. P. 94. 1. 555.

« du crédit de son compte; le produit, calculé d'après le
« cours moyen du comptant de la Bourse de Paris à la
« date du huitième jour qui suit l'envoi de la lettre re-
« commandée, est porté au crédit de son compte et le
« solde qui en résulte lui est payé ou remboursé par lui ;
« Attendu que le jugement attaqué a, par application
« de la convention sus-énoncée, validé la vente faite en
« Bourse par le Comptoir général de crédit, quoique non
« autorisée par justice, qu'il est fondé sur ce motif que
« la vente avait été résiliée ;

« Mais attendu qu'il appartient à la Cour de cassation
« de déterminer le caractère légal des conventions, quels
« qu'en soient les termes ; que, dans l'espèce, la vente
« n'était pas résiliée et ne pouvait pas l'être, puisque la
« revente devait avoir lieu et a eu lieu pour le compte de
« l'acheteur, et que les parties, au lieu d'être remises en
« l'état où elles se trouvaient avant le contrat, comme
« l'exige l'article 1184, Code civil, étaient, au contraire,
« obligées de se tenir réciproquement compte de la diffé-
« rence entre le prix de la vente primitive et celui de la
« revente en Bourse ;

« Qu'ainsi la vente primitive continuait de produire
« tous ses effets ;

« Attendu, dès lors, que la clause par laquelle le ven-
« deur s'est réservé la détention du titre vendu et la fa-
« culté de le vendre en Bourse, en cas de non-paiement
« intégral du prix, n'a pu être qu'une institution de gage,
« et que la résiliation dudit gage par le créancier ne pou-
« vait s'opérer qu'avec autorisation de justice, aux termes
« de l'article 2078 susvisé ;

« Qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué a
« violé l'article de loi invoqué par le pourvoi. »

« Par ces motifs..... »

Le créancier peut encore exiger de son débiteur une obligation alternative, en se réservant la faculté du choix ; mais la combinaison la plus employée est la vente à réméré.

Aussi, pour juger ces opérations souvent licites en elles-mêmes, la jurisprudence est-elle obligée de considérer l'esprit dans lequel l'opération a été faite, les circonstances qui y ont présidé, les qualités des parties qui l'ont faite.

Voici un arrêté récent validant les conventions de ce genre sur des considérations de fait : le premier est un arrêt de la Cour de Grenoble du 20 mai 1903 (1) :

« La Cour,

« Attendu que le contrat du 8 février 1888 dont
« Lyonne poursuit le bénéfice contre Villard constitue
« une simple promesse de vente conditionnelle à Lyonne,
« moyennant le prix de 3.300 francs, avec un délai d'op-
« tion de cinq années, de l'immeuble de Saint-Paul-les-
« Romans, affecte par acte public du même jour à la
« garantie du remboursement de la somme de 3.000 fr.,
« prêtée par Lyonne à Villard ;

« Que cette promesse de vente, autorisée par l'ar-
« ticle 1589, Code civil et constatant l'accord des parties
« sur la chose et le prix, réunit toutes les conditions
« nécessaires à sa validité et qu'on n'y saurait voir un
« contrat pignoratif ayant un caractère usuraire ou le
« pacte commissaire prohibé par l'article 2088, Code civil,
« ni la clause dite de « voie parée » interdite par l'ar-
« ticle 742, Code procédure civile ;

(1) D. P. 04. 2. 84.

« Attendu, en effet, que cet article ne prohibe que la
« vente forcée des biens du débiteur en dehors de la
« formalité de la saisie immobilière et n'apporte aucune
« dérogation aux principes qui régissent le contrat de
« vente volontaire ;

« Qu'il est donc manifestement inapplicable à l'espèce
« et que les caractères légaux du contrat pignoratif ou
« du contrat prohibé par l'article 2088, Code civil, ne se
« rencontrent pas dans la promesse de vente en litige ;

« Qu'en effet, d'une part, le caractère d'impignoration
« attaché à la réserve de la faculté de retrait par le ven-
« deur, ne se retrouve pas dans le contrat du 8 février 1888,
« et qu'aucune vileté de prix ne permet de croire que ce
« contrat déguise un prêt usuraire, puisqu'il résulte des
« documents de la cause que l'immeuble, qui fait l'objet
« de la promesse de vente au prix de 3.300 francs, n'a
« pas trouvé acquéreur devant M^e Larra, notaire à Mont-
« miral, sur une mise à prix de 4.000 francs ;

« Que, d'autre part, la vente ou promesse de vente
« conditionnelle au créancier par le débiteur de l'im-
« meuble hypothécairement affecté à la garantie de la
« créance est pleinement valable en principe, alors sur-
« tout que le prix fixé répond à la valeur réelle dudit
« immeuble, et qu'un tel contrat échappe à l'application
« de l'article 2088, qui défend toute stipulation autori-
« sant le créancier antichrésiste à s'approprier, en cas
« de non paiement au terme convenu, l'immeuble donné
« en nantissement ;

« Attendu enfin qu'il n'est justifié par Villard d'au-
« cun fait de dol, ou de violence de nature à vicier son
« consentement, et qu'il y a lieu dès lors, de le débouter
« des fins de sa demande et de son appel. »

En sens inverse un arrêt de la Cour de Grenoble (1).

Ainsi donc la jurisprudence a ramené à une question de fait, à une question d'intention, celle de savoir si les parties peuvent, d'un commun accord, se dispenser des voies d'exécutions légales.

Mais lorsque le commun accord n'existe pas entre les parties, nous sommes les premiers à reconnaître la nécessité d'une procédure de voie d'exécution.

Mais sur quelles bases, sur quels principes fondamentaux construire cette procédure ? Telle est la question qui se pose à nous.

Connaissant l'esprit de notre droit, il nous est facile de deviner ses tendances : il s'occupe fort peu des intérêts des créanciers, sa préoccupation dominante est la protection du débiteur.

En portant tous ses efforts du côté du débiteur, la loi ne s'est nullement occupée de ménager les intérêts légitimes des créanciers.

Et, à deux points de vue différents, les créanciers ont à souffrir de la négligence de la loi à leur égard.

1° Individuellement, chaque créancier désire avoir à sa disposition les moyens les plus complets, les plus prompts et les moins coûteux pour obtenir ce qui lui est dû. Il semble que la loi ait pris le contre-pied de ce désir des créanciers ;

2° La loi qui s'occupe peu de l'intérêt des créanciers pris individuellement, s'occupe encore bien moins de leur rapport entre eux, L'équité, semble-t-il, exigerait que la loi s'efforcât d'empêcher les créanciers de se nuire entre eux. La loi aurait dû régir la procédure de saisie

(1) 13 novembre 1891, D. P. 92. 2. 311.

non pas seulement dans les rapports qu'elle fait naître entre le créancier et le débiteur, mais aussi dans les rapports des créanciers entre eux ; pour empêcher que leurs actions mal combinées ne leur portent des préjudices réciproques.

Nous aurons à constater l'absence à peu près complète de disposition à cet égard.

1^o Supposons donc que le débiteur n'ait qu'un seul créancier ; il est assez logique de passer de l'hypothèse simple à l'hypothèse compliquée, et cette supposition n'a en soi rien d'absurde, puisque, comme nous le verrons tout à l'heure, chaque créancier exerce ses droits individuellement et isolément.

Aux termes de l'article 2092, Code civil, le patrimoine entier du débiteur est affecté au service de ce créancier.

Le débiteur « est tenu de remplir son engagement sur « tous ses biens mobiliers et immobiliers, présent et à « venir ».

Voilà qui semble assurer au créancier un paiement aussi complet qu'il lui est possible de l'obtenir.

Sans doute, et il en serait bien ainsi si le créancier pouvait atteindre le patrimoine de son débiteur par une action unique, s'il pouvait n'intenter qu'une seule procédure pour saisir ce patrimoine dans son ensemble ; mais il est forcé de morceler son action, de saisir successivement des portions de patrimoine.

Supposons que le débiteur doive 15 à son créancier et que son actif représente, précisément une valeur égale à 15. Cet actif se compose de meubles représentant une valeur de 5, d'immeubles représentant une valeur de 5, de créances d'une valeur de 5.

Le créancier devra recourir à trois genres de saisies :

Saisies exécutions pour les meubles ; saisies immobilières pour les immeubles ; saisies-arrêts pour les créances.

Si le débiteur possède 5 immeubles situés dans des arrondissements différents, le créancier devra recourir à cinq procédures différentes de saisies immobilières, de même il devra intenter autant de saisies-arrêts qu'il existe de créances dans le patrimoine du débiteur.

De sorte que, s'il n'est pas inexact de dire que le débiteur arrive à un paiement complet, il ne peut d'un seul coup arriver à ce paiement, et ce paiement complet, il ne l'obtiendra qu'au bout d'un temps fort long.

En effet, prenons une saisie immobilière.

Le créancier est tenu d'adresser un commandement à son débiteur, et pendant 30 jours il ne peut plus rien faire. Au bout de ces 30 jours l'huissier dresse le procès-verbal de la saisie, il dénonce ce procès-verbal au saisi, puis le fait transcrire ; il rédige et dépose au greffe un cahier des charges, il envoie des sommations aux différents intéressés.

On nous taxera, certes, d'animer les huissiers d'une célérité bien invraisemblable, si nous supposons que ces formalités peuvent être accomplies en dix jours.

Mais voici venir un nouveau délai de 30 jours au minimum, au bout duquel le tribunal fixera le jour de l'adjudication.

En supposant que le tribunal fixe le jour de l'adjudication au lendemain, nous arrivons au délai de 71 jours avant que l'immeuble puisse être vendu ; et nous avons toujours supposé les délais minimum et une procédure dépourvue d'incidents ; ce qui ne se produira jamais en pratique. L'hypothèse que nous avons choisie ne manque-

rait pas de faire sourire, quiconque a pu voir une saisie immobilière.

Ce n'est donc qu'au bout d'un temps fort long que le créancier peut espérer voir un paiement aussi complet que possible.

Mais outre que chacune de ces saisies prise individuellement est fort dispendieuse, il est bien évident que leur morcellement, que la nécessité d'en mener plusieurs de front, engloutira des sommes souvent considérables. L'addition de ces frais accumulés réduira sensiblement la somme sur laquelle comptait le créancier et cela sans profiter au débiteur.

Si, enfin, nous remarquons que nous avons ajouté à l'invraisemblance de notre hypothèse, en supposant que le créancier avait la connaissance exacte de l'actif de son débiteur, il sera impossible de nous contester que les voies d'exécution, telles qu'elles existent dans notre droit, sont un moyen pratique pour les créanciers.

2^o Un débiteur n'a jamais qu'un seul créancier, il en a toujours plusieurs. Tous ces créanciers poursuivent un but identique : se faire payer sur les biens du débiteur ; ils disposent de moyens identiques : les saisies ; les biens qui feront l'objet de ces saisies sont les mêmes pour eux tous.

Cette communauté d'intérêts, de but et de moyen, aurait dû réunir les créanciers. De même qu'il serait plus simple pour un créancier de saisir d'un seul coup le patrimoine entier de son débiteur, de même il serait plus simple qu'une seule action soit intentée par tous ces créanciers. Momentanément, ils pourraient grouper leurs créances pour n'en former fictivement qu'une seule. Au moment du règlement définitif, après la vente des biens,

il serait alors temps de rendre à chaque créance son individualité pour payer chacun des créanciers suivant son droit.

La loi n'a organisé aucun moyen collectif de voies d'exécution ; chaque créancier agit pour son compte personnel, quand cela lui plaît, sans s'occuper des autres.

Evidemment, la loi n'a pas poussé l'absurdité jusqu'à permettre l'exercice concomitant de plusieurs saisies sur un même bien. Le vieux broquart « Saisie sur saisie ne vont », continue à s'appliquer. Et pourtant, après avoir proclamé dans l'article 2093, Code civil, le principe de l'égalité des droits des créanciers, tout au moins des chirographaires, elle ne veut pas créer un monopole au profit du créancier qui a pris l'initiative d'une saisie ; elle permet aux autres de collaborer avec lui à cette saisie.

L'article 611, Code procédure civile, a prévu ainsi le cas de concours de créanciers dans une saisie-exécution :

Art. 611. — « L'huissier qui, se présentant pour saisir, « trouverait une saisie déjà faite et un gardien établi, ne « pourra pas saisir de nouveau, mais il pourra procéder « au récolement des meubles et effets sur le procès-verbal « que le gardien sera tenu de lui représenter ; il saisira « les objets omis et fera sommation au premier saisissant de vendre le tout dans la huitaine ; le procès-verbal « de récolement vaudra opposition sur les deniers de la « vente ».

La loi établit ainsi une sorte de collaboration entre les deux créanciers ; le second créancier surveille en quelque sorte l'action du premier, et l'article 612, Code procédure civile, prévoyant le cas de la négligence du premier, permet au second d'agir :

Art. 612. — « Faute par le saisissant de faire vendre
« dans le délai ci-après fixé, tout opposant ayant titre
« exécutoire pourra, sommation préalablement faite au
« saisissant et sans former aucune demande en subroga-
« tion, faire procéder au récolement des objets saisis, sur
« la copie du procès verbal de saisie, que le gardien sera
« tenu de représenter, et de suite, à la vente. »

L'article 609 du même Code permet à tout créancier qui se sera fait connaître en temps utile, suivant les formes voulues et dont le droit ne sera pas contestable, de faire opposition à cette saisie ; les oppositions sont, d'après la jurisprudence, recevables tant que le prix n'a pas été distribué.

Dans le domaine des saisies immobilières, l'article 749, Code procédure civile, prévoit le cas de deux créanciers « transcrivant deux saisies de biens différents poursuivies
« devant le même tribunal », elle permet la jonction des saisies « sur la requête de la partie la plus diligente et la
« procédure est suivie par le premier saisissant. » Les articles suivants organisent cette procédure de jonction, prévoient les rôles des différents saisissants et les difficultés qui peuvent naître.

Signalons enfin, pour terminer cette énumération, que nous ne donnons qu'à titre d'exemple, que les articles 375 et suivants, Code procédure civile, prévoient le cas où de nouvelles saisies-arrêts ou oppositions, viennent frapper le tiers saisi, et règlent la façon dont les droits de ces nouveaux saisissants seront respectés.

Malgré ces mesures et quelques autres que nous négligeons, il n'en reste pas moins que pour profiter d'une saisie, chaque créancier doit jouer un rôle actif, par suite se créer des ennuis et des frais

Notre droit civil ne conçoit que des poursuites individuelles. La règle que « nul en France ne plaide par procureur » s'oppose à la formation d'associations ou syndicats de créanciers, la convention ne peut pas remédier aux inconvénients de la loi.

Pourtant la jurisprudence admet la validité des sociétés d'obligataires d'une société par actions, ce sont pourtant des créanciers civils (Voir E. Thaller : *Traité élémentaire de Droit commercial*).

Il nous semble qu'une faillite civile présenterait de fort grands avantages dans notre droit ; son organisation seule, pourrait satisfaire aux intérêts légitimes des créanciers.

Et nous avouons que les arguments de sensibilité que l'on invoque contre elle sont loin d'ébranler notre conviction.

Les adversaires se laissent effrayer plus par le mot de faillite que par la chose elle-même, car à bien prendre, la situation du débiteur ne serait pas forcément sacrifiée. On a même fait remarquer, que les poursuites civiles sont souvent plus âpres, et plus cruelles que des poursuites de commerçants. Un seul créancier civil pourra, si telle est sa volonté, donner libre cours à sa cruauté, et poursuivre son débiteur avec la dernière rigueur ; dans une assemblée de créanciers, au contraire, la voix de la pitié a plus de chance de se faire entendre, et de dominer celle de la cruauté.

De plus notre droit, a bien entravé les poursuites des créanciers en créant de nombreuses insaisissabilités, malgré elles il se peut que le débiteur soit dépouillé de tout, si son patrimoine n'est composé d'aucun élément insaisissable ; dans la faillite les créanciers sont tenus de

laisser de quoi assurer la subsistance du failli et des siens.

Enfin, rien n'imposerait de conserver dans la faillite civile le cortège de déchéance et d'infamie qui suit la faillite commerciale.

TROISIÈME PARTIE

LE TITULAIRE D'UN PATRIMOINE ET L'ÉTAT

Il est peut-être difficile de définir la nature juridique de ce que nous désignons par le mot Etat. Nous ne saurions choisir entre les différentes conceptions présentées par les auteurs, et nous n'avons pas la témérité d'en proposer une qui nous soit propre.

Il ne faudrait pas en conclure que le mot Etat soit pour nous vide de sens. Notre impuissance à préciser la nature juridique de l'Etat ne nous empêche nullement de voir en lui la réalité la plus vivante peut-être dont nous puissions constater l'existence.

Tout homme, quelque brillante ou obscure que soit sa situation, ne saurait se désintéresser des rapports qu'il entretient avec l'Etat : son bonheur en grande partie en dépend.

La question même se pose de savoir si l'absence totale de rapports entre les particuliers et l'Etat ne serait pas la meilleure façon d'assurer le bonheur des individus ?

Pour certains auteurs, il existe une contradiction telle

entre l'intérêt et les droits des particuliers, et ceux de l'Etat, qu'aucun accord entre eux n'est possible.

« Attester que la propriété est le droit de jouir et de
« disposer des choses de la manière la plus absolue et
« en même temps qu'elle est soumise aux prohibitions
« de la loi ; c'est poser une antinomie entre le droit de
« l'individu et le droit de la société dont les prohibitions
« sont l'œuvre. »

« La loi en elle-même est l'expression d'un rapport
« nécessaire, ou l'expression de ce rapport est le droit de
« l'individu, ou il est le droit de la société, mais l'un
« de ces termes exclut l'autre. »

« Si la propriété appartient à un autre que le proprié-
« taire, et, si la collectivité est cet autre, il n'y a plus de
« propriétaire ; c'est la collectivité sociale qui est le pro-
« priétaire unique et qui a qualité pour déterminer la
« part de chacun. »

« Si, à l'inverse, la propriété n'appartient qu'au pro-
« priétaire, aucun autre, cet autre fût-il la collectivité
« sociale, n'a de droit sur la propriété (1). »

Ces mots spécialement écrits pour le droit de propriété s'adaptent parfaitement au droit du patrimoine.

Pour ces auteurs nous nous heurtons à un dilemme ; le patrimoine est à l'individu ou il n'est pas.

Que ce dilemme soit contredit par la réalité juridique, rien n'est plus évident ; le patrimoine est bien à l'individu et pourtant l'Etat a des droits sur ce patrimoine et sur les différents éléments le composant.

Pour le démontrer, nous n'avons pas à énumérer ici les droits de l'Etat ; l'article 544, Code civil, est suffisant.

(1) Accolas, *Manuel de droit civil*, t. I, p. 570.

Cet article, après avoir reconnu que « la propriété est « le droit de jouir et de disposer des choses de la façon « la plus absolue », reconnaît aux pouvoirs législatifs et administratifs le droit de limiter les prérogatives du propriétaire « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé « par la loi et les règlements ».

Les auteurs dont nous exposons la théorie ne nient pas ces faits, mais ils en déplorent l'existence.

Toute loi portant atteinte aux pouvoirs de l'individu sur ses biens viole à leurs yeux un principe constitutionnel ; tout décret au règlement limitant les droits du titulaire d'un patrimoine est entaché pour eux d'excès de pouvoir.

Cette constatation ne les empêche pas d'ailleurs de s'incliner devant ces lois et ces décrets.

Nous n'avons pas de la spéculation pure un respect suffisant pour admirer sans réserve un raisonnement contredit par les faits.

Pour nous, le rôle du jurisconsulte est d'expliquer la réalité juridique, non pas de la critiquer et d'y substituer son rêve doctrinal. Ce n'est pas aux faits à cadrer avec sa théorie ; c'est au contraire sa théorie qui doit s'adapter aux faits.

La théorie qui refuse à l'Etat tout droit sur le patrimoine de l'individu, repose sur une simple affirmation, considérée comme un axiome par les auteurs qui le soutiennent. Le droit de l'individu sur son patrimoine est un droit exclusif et absolu.

Cette affirmation n'est qu'une application de la philosophie individualiste à outrance qui nous vient de la Révolution et sur laquelle a vécu tout notre siècle.

La question du droit de l'individu sur ses biens est

donc la pierre angulaire sur laquelle repose toute conception des rapports de l'Etat et des particuliers sur le patrimoine de l'individu ; c'est elle qui nous doit retenir.

La théorie individualiste qui voit dans le titulaire d'un patrimoine un maître absolu et exclusif, ne nous paraît ni réalisable en pratique, ni exempte de tout reproche au point de vue rationnel et théorique.

Mais pour être à même de la juger sainement, il faut connaître les circonstances dans lesquelles elle fut engendrée et les motifs qui poussèrent les esprits les plus éminents de leur siècle à la reconnaître comme la seule juste et la seule possible.

Nous pourrions ainsi voir si les motifs invoqués pour refuser tout droit au profit de l'Etat sur le patrimoine individuel sont justifiés, ou si au contraire ils reposent sur une crainte et une haine aveugles.

Vu l'importance de la question, on nous pardonnera d'y consacrer quelques mots d'historique.

A l'époque féodale, il existait un lien intime entre la condition des personnes et la condition des biens : il y avait des suzerains et des vassaux. La personne du vassal était assujettie à la volonté du suzerain, son patrimoine l'était aussi.

A l'origine, le vassal serf dépendant corps et biens de la volonté du seigneur, était plus assimilable à une chose qu'à un être humain ; Loyseau, en son traité des Seigneuries, appelle les despotes « des monarques seigneuriaux, « parce qu'ils ont toute principauté et quant et quant « toute propriété et seigneurie privée, tant sur les personnes que sur les biens de leurs sujets qui, par conséquent, ne sont pas seulement sujets, mais esclaves tout

« à fait, n'ayant ni la liberté de leurs personnes, ni
« aucune propriété de leurs biens » (1).

Mais le vassal, petit à petit, en même temps que l'individualité et la liberté, avait acquis des droits sur son patrimoine.

A l'époque féodale la fortune des individus se composait essentiellement pour ne pas dire uniquement de biens immobiliers ; c'est du régime foncier que nous nous occuperons principalement.

Sur chaque lopain de terre s'exerçaient deux droits : le suzerain avait le domaine direct, le vassal le domaine utile. Le droit du suzerain à l'origine le plus fort : « Directum dominicum id est quod verum ac principale
« dominium est... cui etiam directa dominio proprietatis tantum appellatio convenit... (2). »

S'était affaibli au cours des siècles, le domaine utile en sens inverse, s'était accru de tout ce que perdait le direct, si bien que Pothier pouvait dire :

« C'est à l'égard des héritages le domaine utile qui
« s'appelle le domaine de propriété ; celui qui a ce domaine se nomme propriétaire... celui qui a le domaine direct se nomme simplement seigneur... ce n'est pas
« lui, c'est le seigneur utile qui est proprement le propriétaire de l'héritage (3). »

A la fin du XVIII^e siècle, quelques servitudes réelles, et quelques droits personnels au profit du seigneur subsistent encore, derniers vestiges d'une institution dégénérée.

(1) Chap. II, nos 51 et suivants.

(2) Denis Dupont, (XVII^e s.) *Commentarii in consuet.* Blesoines, art. XXXIII.

(3) Pothier, *Traité du droit de Domaine de propriété*, n^o 3.

Mais à cette époque on avait oublié l'origine de la féodalité. Il en résultait que plus le droit du suzerain diminuait et plus il devenait odieux, tant que le seigneur gardait intact toutes ses prérogatives, il ne pouvait être question de discuter son droit : le vassal acceptait comme un bienfait toute concession qu'on voulait bien lui octroyer. Mais maintenant le vassal est libre et propriétaire.

On le prive de partie des avantages qu'il peut retirer de sa chose, on exige de lui des services personnels.

Cela pour qui ?

Pour un oisif vivant à ses dépens.

Cela pourquoi ? En vertu de quel droit ?

Personne ne le savait plus ; c'était là un régime parasitaire, économiquement déplorable, juridiquement impossible à justifier.

La Révolution précipitant une évolution fatale, libère et l'individu et la propriété.

« Le territoire de la France est libre comme les personnes qui l'habitent... » (1).

Plus de liens personnels assujettissant l'homme à un autre homme. Plus de directe, plus de domaine utile séparés ; sur chaque objet susceptible d'appropriation un seul individu aura des droits. Etendons cette théorie au patrimoine dans son ensemble. Le titulaire d'un patrimoine est le seul maître de son patrimoine : il ne partage l'exercice de son droit avec personne.

En fait, lorsqu'il s'est agi de réaliser cet idéal, on s'est heurté à des obstacles tels qu'il a fallu y renoncer. Les deux parties précédentes de cette thèse ne sont en

(1) Art. I, décret des 28 septembre, 1^{er} octobre 1791.

réalité que des cas particuliers de droits conférés à des tiers sur le patrimoine de leurs semblables.

Mais il y a plus, il n'est pas démontré que cet idéal, à le supposer réalisable, soit à souhaiter. Pourquoi, en effet, de parti pris condamner le concours de droits sur un même patrimoine, concours des droits du titulaire du patrimoine et de ceux d'autres personnes notamment de l'Etat? Pourquoi tant haïr ce que l'on a appelé le morcellement du droit.

Les hommes de la Révolution raisonnèrent de la façon suivante : la propriété féodale est une mauvaise institution.

Or, la propriété féodale est juridiquement morcelée.

Donc le morcellement juridique de la propriété doit être combattu comme néfaste.

Ce syllogisme est vicieux :

La coexistence d'un domaine utile et d'un domaine direct est une forme particulière de morcellement juridique ; mais il en peut exister bien d'autres. Insuire une règle générale d'un fait particulier, conclure que le principe même d'une institution doit être supprimé parce qu'à un moment donné et sous une forme spéciale, son application a produit de mauvais résultats ; c'est là un procédé de raisonnement contraire aux règles de la logique la plus élémentaire.

La directe et les droits féodaux étaient condamnables parce que leur titulaire ne les pourrait plus justifier par aucun principe équitable ou juridique, par aucun intérêt autre qu'un intérêt égoïste parce que le propriétaire subissait un préjudice qui n'était balancé pour lui par aucun avantage. En résulte-t-il que le principe même du morcellement juridique de la propriété soit mauvais en soi ?

C'est là une toute autre question.

Elle se ramène à celle-ci :

Les droits que l'individu a sur son patrimoine, lui sont-ils conférés uniquement pour satisfaire à des intérêts privés et égoïstes ou, au contraire, à d'autres intérêts : ceux de la Société représentés par l'Etat.

La Révolution est partie de cette idée que le bien-être social était la somme des bien-être individuels ; que la meilleure façon de créer ce bien-être individuel était de laisser au titulaire d'un patrimoine le plus de liberté et le plus de droits possibles ; que l'harmonie sociale s'établirait d'elle-même ; que par la force des choses les biens iraient se placer d'eux-mêmes entre les mains des meilleurs exploitants ; qu'en assurant le plus de liberté possible à l'individu, le maximum de félicité publique en résulterait.

Mais à cela les faits ont répondu :

Si le titulaire d'un patrimoine est le seul juge de sa conduite, il est à craindre qu'il ne sache pas user de son droit. Il ne comprendra pas les devoirs que lui imposent la propriété de ses biens. Par méchanceté, par négligence, par impéritie, il ne saura faire fructifier ses biens, il nuira à autrui tout en se nuisant à lui-même. Ce n'est pas en accordant à un individu la liberté la plus absolue qu'on obtiendra la plus grande félicité sociale, mais c'est en exigeant de lui des sacrifices.

Ne sommes-nous pas tout d'abord en droit de nous demander si la propriété de l'Etat ne doit pas être préférée au bonheur de l'individu ; l'Etat, en effet, par sa puissance et sa permanence, est seul capable d'entreprendre des œuvres vraiment grandes et durables. Que peut un particulier ne disposant que de faibles ressources et d'un avenir limité.

Son rôle et son devoir ne sont-ils pas de contribuer, dans la mesure de ses forces, à cette prospérité de l'Etat.

Mais même, du point de vue le plus étroit, le plus strictement égoïste et utilitaire, le bien-être du particulier ne dépend-il pas de la prospérité de l'Etat? Les œuvres de l'Etat n'ont, en effet, qu'un seul but : améliorer le sort des particuliers et des siens ; ce qu'il donne à l'Etat, les sacrifices qu'il accomplit pour lui, lui seront un jour rendus avec usure.

En effet, l'Etat, tel qu'il est organisé de nos jours, est un être impersonnel, partant n'ayant point d'intérêts qui lui soient propres ; il ignore l'égoïsme, il n'exerce pas son pouvoir d'une façon capricieuse et arbitraire, les lois qui émanent de lui sont toujours raisonnées et motivées par des considérations d'intérêt général.

Cela ne signifie pas, sans doute, que toutes les lois sont satisfaisantes, il est souvent difficile de trouver du premier coup l'expression parfaite de la justice, de l'équité, et de l'intérêt général.

L'Etat peut pécher par maladresse, mais ce qu'on ne peut lui reprocher, c'est la pureté de ses intentions, et n'est-ce pas une garantie sérieuse pour le particulier que de savoir qu'il obéit à un pouvoir désintéressé et soucieux seulement de ses intérêts.

Nous avons de la liberté individuelle un fétichisme tel que l'idée de dépendance nous paraît odieuse. Il ne faudrait pourtant pas que cette haine nous pousse à méconnaître notre propre intérêt, à refuser des droits à l'Etat qui sont destinés à nous protéger, non pas à nous opprimer.

Enfin, à quoi bon condamner ou défendre les droits de l'Etat, nous ne pouvons que les constater, et notre

rôle doit consister uniquement à essayer d'en expliquer la nature.

Ces droits, dit-on le plus souvent, dérivent du caractère de souveraineté, qui appartient à l'Etat. Nous le voulons bien, mais c'est verser aux débats un mot nouveau, sans plus, si l'on essaie d'éluder la question au moyen de l'imprécision de terme sans la résoudre, la question demeure sous une formule différente :

« Quelle est la nature des droits résultant de la souveraineté ? »

Et pourtant l'emploi seul de ce mot a son intérêt.

Nous ne voulons pas prêter aux questions de mots une importance qu'elles n'ont pas, mais une ressemblance euphonique et une similitude étymologique rapprochent singulièrement le mot souverain du mot suzerain.

Mais, tandis que le mot souverain n'a encore pour nous qu'un sens bien vague, le mot suzerain a, au contraire, un sens bien délimité que nous avons défini précédemment, et l'esprit est tout naturellement invité à un rapprochement entre les idées qu'évoquent ces deux mots.

Nous savons que ce rapprochement n'a rien de choquant ; nous espérons avoir démontré que le morcellement juridique d'un droit en deux domaines n'est pas mauvais en soi, que la question dépend de la façon dont le titulaire du domaine direct exerce son droit.

Or, tout d'abord, si l'Etat n'avait pas un domaine éminent sur tous les biens du pays, comment expliquer cette disposition de l'article 539, Code civil, qui lui attribue la propriété de « tous les biens vacants et sans « maîtres et ceux des personnes qui décèdent sans héritier » disposition reprise par l'article 713 du même

Code : « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent « à l'État ». Si l'État n'avait pas un droit primordial sur tous les biens, il ne lui serait pas plus possible de se les attribuer ; que cela le serait à n'importe quel particulier.

Le cas qui se présente le plus souvent de biens sans maître est celui de la déshérence. L'État recueille les successions en l'absence d'héritiers. Il est vrai qu'un auteur a fort brillamment soutenu (1), que l'État était un héritier ; mais l'opinion inverse est le plus souvent admise. Nous ne la saurions comprendre, si elle n'implique pas un droit primordial de l'État sur tous les biens des particuliers.

Sans nier ce droit de l'État on pourrait peut-être nous dire que ce droit n'existe qu'à défaut du droit du particulier, et que du moment où le particulier est nanti de son droit celui de l'État s'efface.

Mais il faut tout d'abord remarquer que de même que le serf tenait son droit du suzerain, le particulier tient le sien de l'État souverain. Nous ne pouvons en effet supposer l'existence d'aucun droit individuel sans une loi qui le reconnaît, qui le protège et le sanctionne.

On nous répondra peut-être, que le rôle de la loi est de se borner à constater le droit des individus. Si l'on entend par là que l'État lorsqu'il promulgue une loi, doit se laisser guider uniquement par des principes d'équité, et qu'il doit s'efforcer non pas tyranniser le particulier mais au contraire assurer son bonheur, nous acceptons cette formule . mais nous ne saurions lui voir aucun autre sens, avant la promulgation de la loi l'individu peut

(1) Ambroise Colin, n. sous Paris, 13 décembre 1901. D. P. 02. 2. 177.

bien se prévaloir d'un intérêt et invoquer des raisons de justice, de morale ou d'équité, mais à cela se borne ses pouvoirs.

L'État qui confère des droits aux particuliers peut soumettre ces droits à toutes les restrictions qui lui paraissent utiles.

Ainsi se justifient toutes les atteintes portées au droit des particuliers qui sont inexplicables pour les auteurs qui nient l'existence d'un concours de droits des particuliers et de l'État sur un patrimoine.

Dans notre droit, les atteintes portées par l'État aux prérogatives du titulaire d'un patrimoine sont nombreuses : toute limitation des droits de ce titulaire est l'œuvre de l'État. C'est l'État qui a promulgué les lois protectrices de la famille, que nous avons étudiées. C'est lui qui a donné des droits aux créanciers sur le patrimoine de leur débiteur, Nous pourrions citer aussi tout un système de lois, conférant aux voisins des droits sur la propriété immobilière de leurs voisins...

Mais nous ne voulons nous occuper ici que des restrictions aux droits du titulaire d'un patrimoine, justifiées par l'intérêt public. Le mot d'intérêt public est un mot vague qui englobe une foule d'intérêts distincts.

Ce peut être l'intérêt de la défense nationale. En son nom, s'effectueront les « réquisitions militaires » (1). Les particuliers seront dépouillés de certains de leurs biens, par exemple : chevaux, mulets, voitures... etc..., parce que ces biens sont nécessaires à nos troupes ; Sans doute les particuliers auront une indemnité, mais ce remplacement d'un bien déterminé par une somme d'argent est

(1) Loi du 3 juillet 1877.

bien une atteinte portée aux droits d'un individu sur sa chose.

L'Etat est investi d'un droit de préemption sur les papiers, cartes, plans et mémoires trouvés dans la succession des officiers généraux ou supérieurs et de certains assimilés. (Arrêté du 13 nivôse an X, art. 1.)

Ce peut être un intérêt d'hygiène :

L'article 642, Code civil, décide que « le propriétaire d'une source ne peut en user de manière à enlever aux habitants d'un village l'eau qui leur est nécessaire. »

De même il serait possible de citer toutes les lois spéciales aux établissements incommodes et insalubres. Les mesures que l'Etat prend en cas d'épizooties et qui lui permettent de tuer les bestiaux des éleveurs, en ne les indemnisant que fort imparfaitement, ou encore la faculté qu'il a d'arracher les vignes frappées du phylloxéra (1).

Ce peut être un intérêt artistique :

Dans un certain nombre de grandes villes, des règlements spéciaux interdisent aux propriétaires de bâtir des maisons excédant une certaine hauteur, ou de démolir d'autres maisons, etc... Il n'est question, de nos jours, que de lois tendant à empêcher l'exode des œuvres d'art. Pour cela, il faudrait empêcher les propriétaires d'objets d'arts de les vendre à d'autres que des Français.

Ce peut être un intérêt humanitaire. La loi Grammont punit ceux qui maltraitent les animaux.

Ce peut être un intérêt purement fiscal. La culture du tabac étant prohibée ou tout au moins soumise à des conditions spéciales, il est nécessaire de convenir que le

(1) Sur tous ces points voir Barthélémy, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 3^e édition, pp. 345 à 368.

propriétaire d'un fonds ne peut en faire ce qu'il veut.

Signalons encore le droit de préemption des douanes. (Loi des 6-22 août 1791),

Ce peut être un intérêt économique. Bien que la propriété du sol entraîne, selon l'expression de l'article 552, Code civil « la propriété du dessus et du dessous ».

Les mines n'en sont pas moins soumises au régime de la concession.

Le développement de la houille blanche met en question le droit du propriétaire des sources d'eau ; et il est fortement question d'y porter une atteinte grave... etc...

Nous ne voulons pas multiplier les exemples, ils sont innombrables, et tendent à se multiplier de plus en plus.

Sans cesse des lois nouvelles consacrent, sous les formes les plus diverses, l'immixtion de l'État dans la gestion des patrimoines des individus.

Tantôt, l'État empêche l'exercice du droit du particulier, tantôt il le force à exercer ce droit contrairement à son caprice ; tantôt enfin, il le dépouille de son droit.

Sans doute, dans ce dernier cas, qui est évidemment, sous sa forme extrême la manifestation du droit de l'État, l'État indemnise les particuliers.

L'article 543, Code civil, pose le principe que : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. »

Sans doute, et nous prenons le mot expropriation au sens le plus large qu'il puisse comporter ; lorsqu'une expropriation a lieu, c'est-à-dire lorsque l'État, pour une cause quelconque, dépouille un particulier d'un droit qu'il a sur une chose, il organise toute une procédure

de garantie de l'individu ; il s'efforce de fixer la valeur du bien le plus équitablement possible, et il rend cette valeur au particulier.

Cela est vrai dans la plupart des cas ; mais il serait facile de trouver des hypothèses dans lesquelles l'Etat prive un particulier de son droit en ne le dédommageant que fort partiellement, ou ne le dédommageant pas du tout.

Nous n'en voulons qu'un exemple : l'article 17 de la loi du 21 juillet 1881, fixe les indemnités dues aux propriétaires d'animaux malades abattus par mesure sanitaire ; la valeur remboursée est inférieure à la valeur réelle des bêtes et, pour un cas spécial, l'article 18 de la même loi leur refuse toute indemnité.

Nous pourrions encore citer l'exemple des clauses dites domaniales :

« Pour les immeubles des douze premiers arrondissements de Paris, des réserves dites domaniales, contene-
« nues dans des contrats de l'époque révolutionnaire,
« nécessitent des précautions spéciales pour les acqué-
« reurs. En effet, ces clauses donnent à la ville de Paris
« le droit de prendre ou d'exproprier le sol sans aucune
« indemnité, malgré le peu de vraisemblance que les
« parties aient envisagée, résultat draconien et malgré la
« prescription plusieurs fois trentenaire (1). »

Mais, à supposer même que l'Etat puisse toujours indemniser le particulier qu'il exproprie, son droit sur le patrimoine ne serait en rien diminué ; l'Etat a le droit de changer la composition normale d'un patrimoine ; il peut bien rembourser la valeur matérielle du bien qu'il prend ; il ne peut en rembourser la valeur morale.

(1) Amiaud, *Formulaire du notariat*, vente.

Mais, quoi? les atteintes portées au droit de l'individu sont parfaitement légitimes, puisque l'Etat qui confère des droits aux particuliers, peut conserver ceux qu'il juge bon de retenir dans leur propre intérêt. Car, nous ne saurions nous lasser de le répéter : l'Etat n'agit que dans l'intérêt des particuliers.

Le particulier est d'ailleurs fort enclin à réclamer beaucoup de l'Etat. Pour satisfaire à ces exigences, l'Etat est forcé de se livrer à des dépenses considérables ; il perçoit des impôts. La théorie de l'impôt vient encore, croyons-nous, confirmer notre thèse.

L'individu à qui l'Etat réclame sa contribution ne réfléchit pas à l'emploi qui sera fait de cet argent. Il ne pense pas qu'en le remettant à l'Etat, il fait un placement avantageux. Dans le sacrifice qui lui est imposé, il ne voit que la diminution immédiate de son patrimoine ; il ne s'aperçoit pas de l'augmentation considérable qui en résultera par la suite.

De tout temps, les hommes ont considéré l'impôt comme une lourde charge et ont essayé de s'y soustraire. Rien n'est plus fréquent que d'entendre émettre par un individu que l'Etat est bien assez riche pour se passer de sa contribution, et nous considérons comme strictement honorables ceux qui pensent, selon une expression courante, que frustrer l'Etat n'est frustrer personne.

Les rêves même des utopistes les plus persuadés des progrès de la moralité et de la compréhension des hommes, ne vont pas jusqu'à nous présenter, dans l'avenir le plus lointain, le contribuable comprenant enfin son intérêt et allant de lui-même, sans contrainte, emplir les caisses de l'Etat.

Force est donc à l'Etat de recourir à une contrainte

pour s'assurer la perception de l'impôt. La justification et la nature juridique du droit de l'Etat percevant l'impôt nous semble avoir été parfaitement exposée en 1851 par M. le premier avocat-général de la Bourse devant la Cour de cassation (1).

« Si l'impôt ordinaire est le prélèvement d'une fraction
« du revenu annuel au profit de l'Etat, qui, à ce prix,
« assure au possesseur une jouissance paisible, le droit
« de mutation est le prélèvement d'une fraction du capi-
« tal, au profit de l'Etat, qui assure à chacun le droit de
« disposer des biens dont l'Etat a été le propriétaire pri-
« mitif, et de les transmettre dans l'ordre exprès ou pré-
« sumé de ses affections et de ses préférences. »

De cette théorie, qui fut autrefois celle de la Cour de Cassation (2), il résultait que notre droit reconnaissait deux impôts principaux : l'impôt ordinaire et les droits de mutation, et que ces deux impôts étaient une conséquence directe de l'Etat.

En cela encore, le droit de l'Etat se rapprochait du droit féodal; l'impôt que nous qualifions d'ordinaire correspondait parfaitement aux redevances féodales; les droits de mutation au droit de relief.

L'intérêt de cette théorie était de dispenser l'Etat de concourir avec les autres créanciers. Ayant un droit réel sur le patrimoine d'un individu, il prélevait ce qui lui appartenait sans tenir compte du droit des créanciers.

Cette théorie a fini pas succomber devant la Cour de cassation. Le 23 juin 1857, la Cour suprême, après de

(1) Cass. 28 juillet 1851, D. P. 51. 4. 233.

(2) Voir outre l'arrêt précité, un arrêt du 3 décembre 1839, D. P. 40. 4. 37.

longs débats et un long délibéré, rendait un arrêt qui fixa définitivement la jurisprudence dans un sens contraire à la théorie que nous soutenons (1).

« La Cour,

« Vu les articles 29 et dernier, 32 § I et II, 39 § I de
« la loi du 22 frimaire an VII et 2098, Code Napoléon ;

« Attendu que les biens d'un débiteur sont le gage
« commun de ses créanciers (article 2093, Code Napoléon) ; qu'aucune cause de préférence, aucun privilège,
« ne peut, par dérogation à ce principe d'égalité, exister
« qu'en vertu d'une disposition de la loi ; qu'il n'est
« donc permis de chercher, ni dans l'origine, ni dans la
« nature du droit qui se prétend privilégié, une raison
« de préférence qui ne serait pas écrite dans une loi ;
« qu'il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre un impôt,
« quel qu'il soit, et toute autre créance de l'Etat ; que le
« droit de mutation par décès n'a pas, sous ce rapport,
« de garanties particulières qui procèdent de son origine
« ou qui soient inhérentes à sa nature ; que s'il est possible de le rattacher historiquement par quelques traits
« d'analogie, à certaines redevances féodales, telles que
« celles de relief ou de rachat, il en diffère essentiellement par son principe et par son objet ;

« Attendu, en effet, que ces redevances, supposons une
« concession primitive dont elles auraient été la condition et le prix, impliquaient une division de la propriété féodale en deux parts, l'une dominante qui, sous
« le nom de domaine direct ou éminent, restait au suzerain ; l'autre subordonnée et dépendante qui, sous le

(1) D. P. 57. 4. 233 à 243. Voir quatre autres espèces dans le même sens, et le rapport du conseiller Laborie.

« nom de domaine utile, n'aurait été seule l'objet de la
« concession et ne devait passer aux successeurs du con-
« cessionnaire que sous la condition d'une investiture
« présumée ; que, représentant ainsi aux mains du sei-
« gneur le caractère le plus élevé du droit de propriété,
« elles constituaient, par une conséquence de leur origine
« et par leur objet, un droit réel contre lequel ne pouvait
« prévaloir aucun droit du chef du vassal ; que, toute-
« fois, cette théorie, contraire à l'essence même du droit
« de propriété, n'était point absolue et s'appliquait seu-
« lement à la propriété inféodée, respectant ainsi la plé-
« nitude et l'indépendance de ce droit dans la propriété
« alodiale, soit qu'elle fût constituée par un titre là où
« dominait la maxime : Nulle terre sans seigneur, soit
« qu'elle fût de droit, en l'absence d'un titre d'inféoda-
« tion, là où avait prévalu la maxime : Nul seigneur sans
« titre.

« Attendu que l'impôt de mutation par décès n'offre
« avec ces anciennes redevances aucun trait juridique de
« ressemblance ; que, pour lui attribuer les caractères
« d'un droit réel devant s'exercer à titre de prélèvement
« plutôt qu'à titre de créance sur les biens à déclarer, il
« faudrait, à défaut d'une loi, le supposer dérivant d'un
« droit de propriété ou de copropriété de l'Etat, et le
« considérer comme la condition d'une concession
« primitive et le prix d'une investiture nécessaire à chaque
« mutation ; qu'une semblable thèse, empruntée au ré-
« gime féodal avec une extension qu'elle ne comportait
« pas même alors, serait non seulement un démenti à la
« vérité historique, mais aussi une négation de tous les
« principes de notre droit public et de notre droit civil,
« soit sur la nature et les conditions d'existence de l'im-

« pôt, soit sur la plénitude et l'indépendance du droit de
 « propriété, tel qu'il est défini avec une énergie préci-
 « sion par les articles 544 et 545, Code Napoléon. »

Passage sans intérêt pour nous dans lequel la Cour
 examine si l'Etat n'aurait pas tout au moins un privilège:

« Attendu que le droit de mutation, comme toute autre
 « contribution publique, procède l'obligation person-
 « nelle de tout citoyen de concourir, par le sacrifice
 « d'une portion de son revenu, aux moyens que le vote
 « annuel du corps législatif met à la disposition de
 « l'Etat pour accomplir, envers la liberté et la propriété
 « de chacun, sa mission sociale de protection et de dé-
 « fense, qui est un des attributs de la souveraineté;
 « qu'ainsi caractérisé par son principe et son objet, l'im-
 « pôt, quel qu'il soit, loin de supposer une propriété
 « imparfaite et subordonnée, est la plus éclatante confir-
 « mation du droit naturel de propriété; qu'il constitue
 « donc par lui-même, non un droit réel sur les biens du
 « redevable, mais une obligation purement personnelle
 « de celui-ci »
 « . . . et

Malgré sa très grande précision cet arrêt ne nous a pas
 convaincu. Nous avons par avance répondu aux argu-
 ments que la clause invoque contre la thèse que nous
 soutenons; les reprendre à nouveau, serait croyons-nous
 les affaiblir, sans avancer à la solution du problème,

Mais en admettant même que la thèse adverse soit la
 vraie l'Etat a bien des droits sur le patrimoine de son
 débiteur ne seraient-ce que ceux qui appartiennent à
 tout créancier.

Il convient en plus d'ajouter que des faits nouveaux se sont produits depuis 1837 ; et que d'autres encore se produiront, d'ici peu, selon toute probabilité.

C'est ainsi que la question d'un impôt unique sur le revenu est à l'ordre du jour.

Très critiqué ou très admiré il est bien certain que si cet impôt est admis, il en résultera pour l'État des droits importants sur le patrimoine des particuliers. La discussion du projet de loi a remis à la mode les mots de « *vexation* » et d' « *inquisition* ». A tort ou à raison, on redoute une extension des droits de l'Etat.

Mais sans vouloir discuter sur des faits probables, mais non encore réalisés, nous pouvons en invoquer de certains. Si nous succombons devant la jurisprudence, il semble bien que la loi assure notre triomphe.

Nous faisons allusion à l'article 2 de la loi du budget de 1901 (29 janvier, 25 février 1901) qui a accru dans des proportions assez considérables les droits de mutation ; et a surtout transformé le principe de l'impôt proportionnel en impôt progressif.

La définition de ces deux impôts a été donnée par M. Caillaux, ministre des Finances, à la séance de la Chambre du 22 février 1901 (1).

« Il y a deux conceptions d'après lesquelles un système
« fiscal peut être édifié, celle de la proportionnalité et
« celle de la progression. La proportionnalité est basée
« sur cette considération que l'Etat rend des services
« égaux à tous les contribuables en proportion de leur
« fortune, d'où il résulte que l'impôt dans sa généralité
« doit être calculé comme une sorte de prime d'assu-

(1) D. P. 01. 4. p. 39. voir toute la discussion depuis la page 33.

« rance et être proportionnel à l'ensemble des biens des
« citoyens.

« A cette conception on en oppose une autre entière-
« ment différente. On soutient que ce n'est pas l'égalité
« dans les sacrifices faits par l'Etat vis-à-vis de chaque
« contribuable, mais l'égalité dans les sacrifices que
« chaque contribuable doit faire vis-à-vis de l'Etat qu'il
« faut envisager. On fait remarquer que celui qui sacrifie
« un dixième de son revenu s'il est pauvre, fait un plus
« grand effort pour le bien commun que celui qui sa-
« crifie un quart de son revenu, s'il est riche, et que tout
« système fiscal doit être fondé sur l'égalité des sacrifices
« des contribuables, etc. ».

M. Léon Say avait dès 1893 prononcé le mot de con-
fiscation en parlant de cet impôt progressif; et si nous
voulons savoir les conséquences qui résultent de l'adop-
tion de cet impôt en ce qui nous concerne écoutons
M. Say (1) :

« 1^o L'impôt proportionnel est l'instrument qui assure
« le mieux une répartition équitable de l'impôt; l'impôt
« progressif est au contraire, je ne dirai pas le seul
« moyen, mais le plus efficace pour réaliser la doctrine
« de mes adversaires, c'est-à-dire pour modifier la dis-
« tribution de la richesse entre les citoyens. Vous savez
« que l'impôt progressif date de 1793, j'y appose tout
« naturellement, — personne ne peut s'en étonner, — la
« date de 1789.

« 2^o Il est certain que tout le système des doctrinaires
« du socialisme repose sur la transformation de la pro-
« priété. Il n'y en a pas un dont la doctrine puisse se

(1) Chambre, séance du 15 novembre 1893, D. P. 01. 4. 36. 37.

« maintenir, si elle n'a pas pour objet, pour point de
« départ, ou pour but, la transformation de la propriété,
« ce qui je le reconnais ne veut pas toujours dire la con-
« fiscation de la propriété. »

Jules Guesde. — « C'est juste ! »

Léon Say. — « Vous savez le mot d'Henri George :
« je laisserai », dit-il, « aux propriétaires leur propriété,
« je leur permettrai de dire « ma terre », je ne la leur
« confisquerai pas ; mais je m'approprierai, au profit de
« l'Etat, tous leurs revenus en leur laissant le titre de
« propriétaires ; je leur laisserai l'enveloppe et je man-
« gerai l'amande. »

Et il est impossible de nier ce mouvement qui tend de plus en plus à centraliser tous les biens entre les mains de l'Etat, à réduire par suite les particuliers à un minimum de droit sur leur patrimoine.

Ce mouvement est-il souhaitable ou haïssable ? Notre rôle n'est pas de prendre partie dans cette grave question. Tout ce que nous pouvons faire est de constater que ce mouvement se produit. Peut-être continuera-t-il, peut-être sera-t-il arrêté dans son évolution. Nul ne le peut dire.

Bornons-nous à conclure que sur tout patrimoine il existe deux droits le domaine direct et le domaine utile. Si ce fait en lui-même nous paraît nécessaire et immuable, les rapports qui existent entre ces deux domaines sont au contraire essentiellement variables. Tantôt le domaine direct est le plus important si important même que le domaine utile semble disparaître, tantôt au contraire existe la situation inverse. Mais l'équilibre entre les deux est assez rare.

CONCLUSION

Que les droits de l'individu sur son patrimoine soient limités, c'est là une constatation banale qui ne mériterait guère d'être faite, si l'on n'essayait pas en même temps, de déterminer le point précis où le droit de l'individu cesse d'être libre. Dans ce travail nous nous sommes attachés à montrer quelques atteintes portées au droit de l'individu sur son patrimoine.

Si une règle générale permettant de délimiter les domaines respectifs de la liberté et de la dépendance de l'homme pouvait se dégager de cette étude, cette règle serait sujette à contestation. Notre effort n'a pu, en effet, porter que sur un nombre d'hypothèses restreint, et nous n'avons pas toujours abouti à des conclusions définitives.

Mais il y a plus, tous les faits que nous avons examinés semblent nous conduire à la négation de toute règle. L'étendue de liberté appartenant à l'individu varie selon les cas, et les moyens qui servent à la limiter diffèrent d'une hypothèse à l'autre. Nous examinerions d'autres cas, que d'autres principes nous conduiraient à des solutions différentes, de sorte que, dans l'état actuel des sciences juridiques, la fixation des droits de l'individu

sur son patrimoine, est une question d'espèce purement contingente.

Mais autre chose est notre impuissance, à découvrir le critérium qui permet de fixer d'une façon stable et universelle la limite des droits de l'individu sur ses biens et autre chose est à chercher la raison d'être de cette limite. Il se peut que ces limitations différentes, suivant les situations, différentes quant à leur étendue et leur objet, différentes enfin, quant à la façon dont elles se manifestent procèdent néanmoins toutes d'une idée unique. Cette idée, nous croyons la trouver dans l'utilité sociale et nous arrivons ainsi à ce critérium que notre III^e partie contribue à mettre en lumière. L'utilité sociale est à la fois la raison d'être et la limite des droits des individus sur leur patrimoine.

Tout d'abord quelque importantes et nombreuses que soient ces atteintes portées aux droits de l'individu sur son patrimoine il ne faudrait point les exagérer. La loi a laissé à l'individu une liberté relativement grande. C'est qu'elle estime que, assez souvent l'intérêt de l'Etat et de la société coïncident avec celui de l'individu. L'individu qui est propriétaire d'un bien, comme la société toute entière, est intéressé à ce que ce bien produise toute l'utilité qu'il comporte. La société spéciale sur le désir de s'enrichir qui anime tout titulaire d'un patrimoine et stimule son activité. L'individu croit travailler pour lui, mais il disparaîtra bientôt et ce n'est pas lui en définitive qui recueillera le fruit de son œuvre. Mais dira-t-on, cet effort de l'individu ne profite pas directement à la société mais aux héritiers de celui qui l'a accompli. Mais ces héritiers eux-mêmes disparaîtront, laissant à recueillir le bénéfice de leurs efforts à d'autres héritiers qui eux aussi dispa-

raîtront, et ce qui intéresse l'Etat, c'est cette continuité d'efforts qui ne finira jamais, et qui ne profitera jamais à aucun individu, puisque tout individu est mortel.

Les biens que chaque individu s'efforce d'acquérir, après de nombreux partages finiront par échoir et profiter à toutes les générations futures, c'est-à-dire à la société entière, c'est l'Etat qui protège cette société, c'est l'Etat qui excite la cupidité de chaque individu actuellement présent, dans l'intérêt de cette société, et ainsi nous apparaît la vérité de cette proposition que les droits appartenant à l'individu sur son patrimoine ne lui sont pas conférés dans le but de satisfaire à ses intérêts personnels, mais bien plutôt dans le but de satisfaire aux intérêts de la société.

A plus forte raison en est-il ainsi des atteintes portées aux droits de l'individu sur son patrimoine, sans doute d'autres intérêts paraissent, au premier abord, justifier ces atteintes. Nous avons nous-même parlé de l'intérêt de la famille et de celui des créanciers, nous ne reparlerons plus de celui de l'Etat qui se confond avec celui de la société. Mais ne nous y trompons pas, lorsque l'Etat protège la famille, ou lorsqu'il protège les créanciers pour nous en tenir aux seuls exemples que nous ayons choisis, c'est la société toute entière qu'il protège.

En étudiant la famille, nous avons rapporté plusieurs citations montrant comment dès une époque fort ancienne, c'était au fond l'intérêt de la société qu'envisageait le législateur lorsqu'il édictait une mesure restrictive des droits de l'individu dans l'intérêt de la famille. C'est que sans le soutien de sa famille, la vie deviendrait impossible pour l'individu, et c'est la famille qui lui fournit les premiers éléments nécessaires à son activité,

et sur cette activité de l'individu que repose la société entière.

De même si les créanciers n'avaient pas de droits sur le patrimoine de leur débiteur, celui-ci perdrait tout crédit, et la société ne pourrait subsister, si la vie économique du pays venait à disparaître.

Nous pourrions ainsi multiplier les exemples, ils nous conduiraient à la même solution. Du sort que la loi réserve à l'individu, dépend le sort de la société entière.

Vu : Le Doyen,

Vu : Le Président de la Thèse,

Ch. LYON-CAEN.

PIÉDELIÈVRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- Amiaud* (Albert). — Traité formulaire alphabétique et raisonné du notariat.
- Bartin*. — Note sous Cass. 1^{er} août 1900 (D. P. 04. 1. 145).
- Berton* (Paul). — Conseiller à la Cour d'appel d'Orléans : L'Art de faire soi-même son testament.
- Capitant*. — Note sous Cass. 3 janv. 1903 (D. P. 04. 1. 129).
- Champcommunal*. — Note sous Paris, 3 mars 1896, Pandectes françaises 97. 2. 81.
- Fustel de Coulanges*. — La cité antique.
- Glasson*. — Note sous deux arrêts de Cassation (D. P. 94. 1. 497 à 505).
- Note sous deux arrêts de Paris, 16 décembre 1884, 7 mars 1895 (D. P. 95. 2. 425).
- Guénée*. — Note (D. P. 98. 1. 153).
- Labbé*. — Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1856, tome II, p. 220.
- Lebret* (Georges), Professeur à la Faculté de Droit de Caen. — Note sous Caen, 9 avril 1891 et Cass. 14 décembre 1892 (D. P. 94. 1. 265 et suivantes).
- De Loynes*. — Note sous quatre arrêts (D. P. 91. 2. 257 à 260).
- Magnin*. — Étude sur le nantissement des Fonds de commerce, Annales de Droit commercial 1899.

- Mérignhac* (A.), Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Toulouse. — Note sous Toulouse, 19 décembre 1907 (D. P. 08. 2. 297).
- Planiol*. — Note sous Grenoble, 9 janvier 1891 (D. P. 91. 2. 193).
— Note sous Cass. 1^{er} mars 1893 (D. P. 93. 1. 217).
— Note sous Paris, 31 janvier 1894 (D. P. 94. 2. 233).
— Note sous Lyon, 20 mars 1900 (D. P. 01. 2. 201).
— Note sous justice de paix Dunkerque, 10 janvier 1901 (D. P. 03. 2. 305).
— Note sous Rennes, 7 mars 1904 (D. P. 05. 2. 305).
— Note sous Rouen, 5 avril 1905 (D. P. 05. 2. 241).
- Poncet*. — Note sous Douai, 9 avril 1900 (D. P. 01. 2. 1).
- Pothier*. — Traité du Droit de Domaine de Propriété.
— Donations entre vifs.
- Rousse*. — Discours, plaidoyers et œuvres diverses du Bâtonnier Rousse recueillis par Fernand Worms.
- Tresca* (Henry). — Thèse : Quelques idées sur l'insaisissabilité dotale, Paris 1907.
- Waldeck-Rousseau*. — Plaidoyers.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.....	4
PREMIÈRE PARTIE	
Le Titulaire d'un Patrimoine et sa famille.....	7
INTRODUCTION HISTORIQUE.....	8
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Titulaire d'un Patrimoine et ses</i> <i>Parents</i>	13
§ 1. — Moyens préventifs.....	18
§ 2. — Moyens curatifs.....	32
<i>Appendice.</i> — Tombeaux et objets de Famille.....	42
CHAPITRE II. — <i>Influence de la vie en commun sur les droits</i> <i>du titulaire d'un Patrimoine</i>	52
§ 1. — Relations entre concubins.....	54
§ 2. — Relations des concubins et des tiers.....	61
§ 3. — Droits des enfants issus du concubinage.....	67
CHAPITRE III. — <i>Le Titulaire d'un Patrimoine au foyer</i> <i>légitime</i>	70
§ 1. — Relations entre époux	71
§ 2. — Relations des époux et des tiers.....	90
§ 3. — Droits réciproques des parents et enfants légitimes	96
§ 4. — Situation des époux après la dissolution du mariage	102
<i>Appendice.</i> — Individus sans famille.....	106

DEUXIÈME PARTIE

Le Titulaire d'un Patrimoine et ses créanciers.....	111
CHAPITRE PREMIER. — <i>Formation de la maxime « Qui s'oblige oblige le sien »</i>	113
CHAPITRE II. — <i>Aperçu théorique des relations entre créanciers et débiteurs</i>	121
CHAPITRE III. — <i>Composition du gage des créanciers</i>	135
§ 1. — Biens exclus du gage des créanciers.....	136
§ 2. — Biens affectés spécialement à certains créanciers..	152
CHAPITRE IV. — <i>Droit des créanciers sur le Patrimoine de leur débiteur avant le paiement</i>	158
Section I. — Créanciers chirographaires.....	158
§ 1. — Moyens préventifs passifs. Particulièrement réparation des patrimoines	158
§ 2. — Moyens préventifs actifs. Art. 1166 C. civ. Action Oblique.....	169
§ 3. — Moyens curatifs. Art. 1176 C. civ. Action Paulienne	194
Section II. — Créanciers privilégiés.....	239
§ 1. — Gage.....	240
§ 2. — Antichrèse	256
§ 3. — Hypothèque.....	257
§ 4. — Privilèges généraux	295
CHAPITRE V. — <i>Voies d'exécution</i>	298

TROISIÈME PARTIE

Le Titulaire d'un Patrimoine et l'État.....	317
CONCLUSION.....	341
BIBLIOGRAPHIE.....	345

